

Hacia un Derecho sucesorio agrario (Aspectos de la conservación de la explotación en el Código civil, en los Derechos forales y en Derecho de colonización)

JOSE LUIS DE LOS MOZOS
Catedrático de Derecho civil en la
Universidad de Salamanca

SUMARIO: 1. El individualismo jurídico y el Código civil. Valoración de la crítica efectuada por los foralistas.—2. Principios de un Derecho sucesorio agrario.—3. El sistema de legítimas y la libertad de disponer de la legítima como núcleo central de la cuestión.—4. Criterios que no sirven a las necesidades de la agricultura moderna, provenientes de los Derechos forales y del concepto de «patrimonio familiar» surgido en el Derecho de colonización.—5. La «sucesión excepcional» en los patrimonios, explotaciones y huertos familiares.—6. Medidas legislativas concurrentes: retractos, reforma del derecho de arrendamiento y salario diferido.—7. Aspectos de la regulación de la sucesión en el Código civil que favorecen la continuidad de la explotación agrícola.

1. EL INDIVIDUALISMO JURIDICO Y EL CODIGO CIVIL. VALORACION DE LA CRITICA EFECTUADA POR LOS FORALISTAS.

Se dice que las normas del Código civil, en relación con la sucesión «mortis causa», son la causa del fraccionamiento de la propiedad rural y que, por ello, son contrarias a la conservación de las *explotaciones* agrícolas, mientras que, por contraste, los Derechos forales, constituyen la base familiar y sucesoria de un auténtico Derecho agrario (1). Pero

(1) Esta convicción salta incluso al plano legislativo, como sucede con la «Exposición de Motivos» de la *Compilación* de Vizcaya y Alava. Constituyendo casi un «tópico» en la doctrina foralista, donde cuento con tan entrañables maestros y amigos: vid. CASTÁN TOBEÑAS, *Familia y propiedad*, Madrid, 1956; MARTÍN-BALLESTERO, *La casa en el Derecho aragonés*, Zaragoza, 1944; LACRUZ, *La aportación de los Derechos forales españoles a un Derecho sucesorio rural*, en *Atti della Seconda Assemblea*, III, Firenze, 1964, 561 y ss.; LÓPEZ JACOISTE, *Derecho foral como Derecho agrario*, en *Symbolae Serrano y Serrano*, I, Valladolid, 1965, 483 y ss.; ROCA SASTRE, *La necesidad de diferenciar lo rústico de lo*

esto no es más que una verdad a medias. Bien es cierto que, el Código civil adolece de una serie de defectos, provenientes unos del soporte ideológico en que la codificación tuvo lugar, otros de meros errores técnicos o dogmáticos que son fácilmente subsanables, si el legislador está dispuesto a ello, con unos simples retoques de la regulación y de las instituciones, pero de eso a rechazar de plano el Código, sin pararse a pensar en el significado y en la enmienda de tales defectos y, por otra parte, afirmar que en los Derechos forales se encuentran todas las excelencias que faltan en el Código, como a veces llega a decirse, hay una gran diferencia.

El tema, es por ello, apasionante y se hace difícil abordarle con serenidad crítica, pero hay que hacerlo porque, en esto, se puede comprometer la unidad futura de nuestro Derecho civil, incluso la unidad dentro de la diversidad, que sería, probablemente, la meta deseable, pero no cabe duda que hay que evitar las exageraciones, no sea que caigamos en el lado opuesto. Porque bien es cierto que, en los Derechos forales, se conservan instituciones que responden, mejor que las del Código, a la común tradición jurídica española, e incluso a la propia tradición jurídica castellana (2), donde como en otros pueblos de Europa, influidos por la tradición germánica y del Derecho vulgar, se llegó a través de la *recepción* a una síntesis de principios germánicos y romanos que, en buena parte, se perdió con la codificación. Esto fue debido, parcialmente, a la falta de madurez con que se llevó a cabo la obra codificadora, a la improvisación y a que los juristas prácticos que la acometieron no tenían tras de sí, como pudo suceder en Alemania y en Suiza, pocos años después, una gran ciencia jurídica que supiera acometer con altura y capacidad, por un lado, la modernización de nuestro Derecho y, por otro, el llevar a cabo esa modernización sin desnaturalizarle, atentos más que nada a una serie de innovaciones que se consideraban como exigencias «filosóficas», según la ingenua terminología de la época, de una legislación progresiva.

Por eso, se perdió sensibilidad para captar el significado de instituciones como la *renuncia a la sociedad de gananciales* (3) y, con ello, toda

urbano en Derecho sucesorio, en AAMN., 1944, 335 y ss.; VALLET DE GOYTISOLO, *La agricultura y la explotación familiar*, en RJC., 1964, 107 y ss.; *La conservación del «fundus instructus» como explotación familiar, tema básico de los Derechos forales españoles*, en AAMN, 1968, 593 y ss.; PAZ ARES, *La casa en el Derecho foral de Galicia*, en RDN., 1965, 225 y ss.; y *Pequeñas instituciones agrarias del Derecho foral de Galicia*, en RGLJ., 1967, 765 y ss.; L. MARTÍN-BALLESTERO, jr., *La indivisibilidad de las unidades familiares agrarias en su transmisión sucesoria*, en «Boletín Colegio Abogados», núm. 48 (Zaragoza, 1973), 87 y ss.

(2) No hay que olvidar que Castilla también es una región, aunque aquí habría que hablar de «región cultural», o de integración cultural de diversas regiones, que vienen a representar el factor más importante de la unificación nacional, lo que es compatible con la diversidad de los sentimientos regionales. Lo que no se puede confundir nunca es a Castilla con el centralismo, al que en los últimos siglos (XIX y XX), han contribuido a consolidar más las «regiones» que la propia Castilla.

(3) Vid. J. L. DE LOS MOZOS, *La renuncia a la sociedad legal de gananciales*, en ADC, 13 (1960), 63 y ss.

la perspectiva relativa a la posibilidad de alterar el régimen económico-matrimonial. Y cayéndose en intentos tan pueriles para el acercamiento entre el Derecho común y el Derecho foral, se introdujeron instituciones extrañas, en el sistema del Código, como la *troncalidad* del artículo 811 (4), en vez de haber introducido la *comunidad continuada* en relación con el régimen de gananciales, por una obsesión, acaso también, excesivamente patrimonialista y personalista de todo lo relativo a la disolución de la sociedad conyugal, pero incidiendo, por el contrario, en ese error de perspectiva para buscar el acercamiento a los Derechos forales, incluso al configurar la *reserva* del artículo 812, en desconexión de sus precedentes en el antiguo Derecho castellano (5), donde aparecía, por otra parte, como también sucede ahora que, cuando no tienen lugar segundas o ulteriores nupcias, se produce una continuidad de esa comunidad en el ordenamiento social, pero que en aquellos precedentes cobraba un significado muy característico, en conexión con la *partición del testador*, conforme al antiguo esquema justinianeo de la partición *inter liberos* y que ya he destacado en otras ocasiones (6). Adquiriendo también un significado muy interesante en relación con una manifestación más de la *fiducia sucesoria*, contemplada en Partidas (4,18,15), donde el padre, al emancipar al hijo voluntariamente, le entrega la plena propiedad de su *peculio adventicio* (es decir, los bienes heredados de la madre, que hasta entonces formaban un todo en el capital común de la familia), reservándose el usufructo sobre la mitad de los mismos y, cuando tiene lugar la emancipación por el matrimonio del hijo (Leyes 47 y 48 de Toro), sin reserva alguna de usufructo (7), lo que parece tiene su origen en el Fuero Juzgo (4,2,13-15) (8). Siendo interesante hacer constar cómo la antigua *divisio inter liberos* romana se extiende a los países de neta tradición jurídica germánica (9), dando

(4) Vid. por todos: VALLET, *La reserva del art. 811*, ed. sep. de ADC. Madrid, 1968.

(5) Vid. GUTIÉRREZ, *Códigos o Estudios fundamentales del Derecho civil español*, 2.^a ed., III, Madrid, 1968, 649 y ss.

(6) J. L. DE LOS MOZOS, *La partición de herencia por el propio testador*, en RDN, 27 (1960), 99 y ss. y en la revisión y ampliación de CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, VI-3, Madrid, 1971, 258 y ss. Así, partiendo de la *divisio inter liberos* justiniana, como ya observó POLACCO (*Della divisione operata d'ascendenti fra discendenti*, Padova-Verona, 1884, 160 y ss.), se produce un ensanchamiento de la misma hacia situaciones nuevas que eran desconocidas en Derecho romano, como el que tal división, con entrega total o parcial de bienes, produzca la emancipación del hijo, lo que, en cambio, viene aceptado por el Derecho común alemán (CALDENBACH, *De separatione liberorum familias ad aconomia paterna*, Tübingen, 1689, 25).

(7) BENITO GUTIÉRREZ, *Códigos*, I, 604 y ss.; 692 y ss.; 696 y ss.

(8) Siendo un uso antiguo de tierras de Castilla la Vieja, y parte de León, el que, al casarse el más joven de los hijos, o el último o últimos de los que hubieran quedado solteros, el viudo o viuda, no solamente reparte y entrega los bienes del difunto, sino también los suyos propios, reservándose lo suficiente para vivir, como pensión o renta, lo que también ocurre en casos de supervivencia de ambos cónyuges, práctica que se conserva aún en nuestros días, con bastante frecuencia e intensidad, especialmente en los medios rurales.

(9) De este modo, aparece la institución recogida en las fuentes territoriales

lugar a la interesante figura del *partage d'ascendants* que se practica intensamente en el Derecho consuetudinario francés (10) y lo mismo sucede en gran parte de nuestros Fueros Municipales, así señaladamente en el *Fuero de Zorita de los Canes* (10,10,4) (11). Lo que indica la existencia de una antigua costumbre que se fue ahogando paulatinamente con la recepción del Derecho romano, de la que solamente ha sobrevivido la *donation-partage*, en el *Code civil*, lo mismo que, en el nuestro, la *participación del testador* (art. 1.056-1.º C. c.), pero quedando muy lejos de donde la institución arranca: una originaria *propiedad familiar* de abolengo germánico y romano vulgar, del mismo tipo de la que aparece en el fundamento de muchas instituciones forales.

Ahora bien, continuando con nuestro discurso, si la institución contemplada se desconecta de la idea de *propiedad familiar* y de la idea paralela de *fiducia sucesoria*, que tiene su fundamento en aquélla y, si por otra parte, por patrimonializarse la disciplina de la liquidación de la sociedad conyugal, pierde toda su conexión con la posibilidad de una *comunidad continuada* que puede abonar el juego de tales soluciones, llegamos fácilmente, al implicarse otras razones de tipo puramente *racionalista* en relación con la disposición testamentaria, que se considera como un atributo de la libertad individual, a ver cómo decaen ciertas *formas de testar* suprimidas por el Código, como el *testamento mancomunado* entre esposos que se generalizó en la práctica (12), aunque en vísperas de la codificación, forzoso es reconocerlo, no gozaba del favor de la doctrina (13). En la misma línea hay que situar la restricción de la *fiducia sucesoria* tal y como se manifiesta, en materia de mejora, en el artículo 831 C. c. (14), que es donde aquélla ha quedado relegada,

más importantes del Derecho alemán: *Landrecht des Württemberg* (tít. IV, Parte 3.^a); *Codex Saxonae* (§ 2.115) y *Allgemeine Landrecht* prusiano (§§ 175-207).

(10) Institución que constituye una deformación de la antigua *démision des biens* y que utiliza el esquema de la donación entre vivos vulgarizada, lo que no supo entender la codificación francesa al aplicarle la donación entre vivos, en sentido estricto, con todos los inconvenientes que esto representa. Lo que fue modificado por el Decreto-Ley de 17 de julio de 1938, Ley de 20 de julio de 1940 y posteriormente por Ley de 26 de diciembre de 1963.

(11) En el que se contempla la partición hecha por el padre entre los hijos, firmada por todos, o por el padre solamente a favor de los hijos y con la firma de tres testigos, adquiriendo de ambas maneras carácter irrevocable (aspecto *contractual*), aunque según parece sin entrega de bienes de *presente*, con efectos para después de la muerte (aspecto *mortis causa*). En cambio, aparecen con efecto de entrega inmediata las particiones realizadas por el *cónyuge superviviente* de los bienes del difunto entre los *hijos de ambos* (*Fuero de Zorita de los Canes*, ed. R. A. de la Historia, a cargo de URUEÑA, Madrid, 1911, 120 y ss.).

(12) Encuentra esta fórmula apoyo en el Derecho territorial, en el *Fuero Real* (3,6,9), que autoriza el *pacto de hermandad* que podían hacer marido y mujer, transcurrido un año de matrimonio, sin tener hijos u otros legitimarios.

(13) La jurisprudencia las admitía, siempre que pudieran ser variadas hasta la muerte de cualquiera de los testadores en la parte respectivamente dispuesta por cada uno (SS. de 22 de abril de 1878, 17 de diciembre de 1881, 27 de marzo de 1888, 24 de junio de 1892 y 1 de marzo de 1905).

(14) Después de la prohibición que establece el art. 830, según la cual «la facultad de mejorar no puede encomendarse a otro», el art. 831, dispone: «No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, podrá válidamente pactarse, en capi-

lo que no deja de ser contradictorio, de acuerdo con la tradición jurídica castellana, alterada por el Proyecto de 1851 (15).

Otro tanto sucedió con la radical separación entre donación y disposición por causa de muerte, aunque en ocasiones por razones sistemáticas, probablemente, el Código vuelve a unir lo que separa, como en el artículo 620 (16), cuando debía de haber mantenido la *función* de la donación (17) como cauce de la sucesión contractual, lo mismo que sucede en los Derechos forales (18). Cuestión que ha repercutido, en otro sentido, también, en la institución de la mejora, verdadero baluarte de la *sucesión contractual* en nuestro Código civil, al reformar el Derecho anterior en el sentido de no permitir la donación como mejora presunta (19), con lo que se ahonda la separación con los Derechos forales. Por otra parte, al desconocerse aquella función de la donación

tulaciones matrimoniales, que, muriendo intestado uno de los cónyuges, pueda el viudo o viuda que no haya contraído nuevas nupcias, distribuir a su prudente arbitrio, los bienes del difunto y mejorar en ellos a los hijos comunes, sin perjuicio de las legítimas y de las mejoras hechas en vida por el finado».

(15) En el antiguo Derecho castellano, la facultad de mejorar se consideraba como un derecho personalísimo, así el principio general que reproduce el art. 830 C. c., tiene su antecedente en la Ley 19.^a de Toro, lo que pasa es que, en un clima favorable a la *fiducia sucesoria*, la doctrina discutía sobre la posibilidad de excepciones a tal principio: vid. GUTIÉRREZ, *Códigos*, III, 506 y 509 y ss. Por otra parte, el art. 831 C. c. tiene su antecedente en el art. 663 del Proyecto, con la finalidad de acercar el Derecho de Castilla a los Derechos forales, como expresa el propio GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, II, Madrid, 1852, 107-108.

(16) A diferencia, en cambio, de como se contempla esta materia en el artículo 942 del Proyecto, donde se distingue claramente entre donaciones «inter vivos» y «mortis causa»: GARCÍA GOYENA, *Concordancias*, II, 289.

(17) Es decir, donación que, aunque produzca efectos de presente puede ser revocada, dada su función primordialmente sucesoria y que únicamente se confirma, definitivamente, por la muerte del donante. Vid. VALLET, *Donación, condición y conversión material del negocio jurídico*, en ADC, 5 (1952), 1304 y ss.

(18) Así las peculiaridades del Derecho de Vizcaya, limitándose la disposición del donatario en vida del donante (art. 39-2.º de la Compilación), o la rica variedad que presenta la Compilación de Cataluña (arts. 12 y ss., 21 y ss., 246 y ss., etcétera) o la finalidad claramente *post mortem*, con que aparecen reguladas en la Compilación de Baleares (art. 8 y ss.); o en relación con los bienes comunes (arts. 53-2.º y 67-2.º) en el Derecho de Aragón, donde también se reconoce la donación «mortis causa» (arts. 101 y 102 de la Compilación); o en Navarra, donde existe una amplia regulación de las donaciones «propter nupcias» (Leyes 112 y ss.), lo mismo que de las donaciones, en general, Leyes 148 y ss. de la Compilación navarra. Por otra parte, es típico del Derecho foral, la vinculación de los actos de liberalidad a las capitulaciones matrimoniales o a la celebración del matrimonio, así como la admisión de las donaciones entre cónyuges, pero en sentido negativo, hay que hacer constar la relación entre donación y otros actos de liberalidad y la troncalidad y sus consecuencias, dando lugar a derechos de reversión muy perturbadores, en la mayor parte de los casos.

(19) El art. 825 C. c., establece que: «Ninguna donación por contrato entre vivos, sea simple o por causa onerosa, en favor de hijos o descendientes, que sean herederos forzosos, se reputará mejora, si el donante no ha declarado de una manera expresa su voluntad de mejorar». Así, en la Ley 26 de Toro. Vid. GUTIÉRREZ, *Códigos*, III, 533 y ss. También y, por todos, para la doctrina antigua: A. GÓMEZ, *Ad Leges Tauri Commentarium Absolutissimum*, Matriti, 1780, 212, 214 y ss.; y S. LLAMAS Y MOLINA, *Comentario crítico jurídico literal a las ochenta y tres Leyes de Toro*, 2.^a ed., Madrid, 1852, 231 y ss.

a que nos hemos referido, las posibilidades de combinar los efectos en vida con la *partición del testador*, han desaparecido, porque si se trata de simples donaciones son irrevocables al atribuírseles el estatuto de los actos «inter vivos» y si se lleva a cabo la partición en testamento no produce ningún efecto hasta después de la muerte del testador, con lo que se han clarificado los efectos de estos actos, pero no se atiende a proveer a las situaciones intermedias, que pueden estar necesitadas de una adecuada protección, como sucede en el caso de la continuidad de la *explotación agrícola*. Bien es verdad que, en otro sentido, la donación queda vinculada a la sucesión por la *colación y por el cómputo de la legítima*, pero ha desaparecido también la relación existente en el antiguo Derecho entre *donación y renuncia* a la herencia futura, según lo dispuesto en los artículos 1.271-2.º, 658, 991 y 1.674 C. c., aparte de la norma un tanto significativa del artículo 816 (20).

Otro tema extremadamente conflictivo entre el Derecho común y los Derechos forales, viene determinado por las diferencias en la organización del *sistema de legítimas* y aunque aquí el Código siguió fiel a la línea del Derecho castellano, si bien reduciendo las cuotas legitimarias de los descendientes, en especial, que es lo que aquí interesa (de los cuatro quintos a los dos tercios), como se redujo la posibilidad de la mejora (del tercio y quinto a un tercio) y su modo de institución, como ya hemos visto, se separó, al reducir la libertad de disposición, del Derecho hermano de Vizcaya, que es el más semejante de los Derechos forales al Derecho castellano, por evidentes razones de continuidad y de «contigüidad» histórica (salvo por lo que respecta al arcaísmo de la troncalidad que en Castilla desaparece tempranamente). Por otra parte, en la forma de deferir la legítima, el Código representa un paso más en la evolución del Derecho castellano, al permitir que el legitimario *no fuera heredero* (lo que en el antiguo Derecho sólo se alcanzaba mediante el juego de la renuncia), con lo que la legítima del Código se acercó notablemente a la legítima del Derecho catalán y, sobre todo, del Derecho de Mallorca, aunque le quedó una vinculación al carácter originario de la sucesión, en nuestro antiguo Derecho de origen germánico, como sucesión de bienes de un antiguo *patrimonio familiar indisponible*, manifestada en la *idea de reserva* que acoge nuestro artículo 806 C. c. y en la necesidad de que consista en una *porción de bienes* de la herencia, lo que únicamente se puede eludir, indirectamente, por vía de *donación* y de *legado* (21). En cambio, en los Derechos forales, en que se halla más manifiesta la *influencia vulgar*, como en Aragón y en Navarra, la vinculación de los bienes a la familia, se mitigó por la libertad de disposición, siempre dentro de la familia, o del círculo familiar (*reserva*), pero en detrimento de los derechos del individuo, por la libertad de disposición de una

(20) Establecida para el caso de incumplimiento de la prohibición de renunciar a la legítima futura. Vid. sobre el particular: J. L. DE LOS MOZOS-CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil*, VI-3, 269 y 270, texto y notas.

(21) Vid. VALLET DE GOYTISOLO, en CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil*, VI-2, 471 y ss. y allí otras referencias a otras obras del autor.

verdadera *legítima colectiva*, como en Aragón (art. 119 de la Compilación), cuando no queda reducida a una mera mención, o al derecho de alimentos (arts. 120 y 121) y otro tanto sucede en Navarra (Leyes 267 a 271 de la Compilación). Por eso, si a la legítima castellana, sobre todo después del Código, no le queda más que un residuo de haber sido en su origen una verdadera *reserva* (*Lex «Dum inlicita»* del *Liber iudiciorum*, 4,4,1) por haber sufrido durante siglos la influencia de la recepción del Derecho romano (tradicón jurídica culta) y al desensar, lo mismo que la *legítima justiniana*, no en la idea de la conservación de un patrimonio familiar, sino en un verdadero *officium pietatis*, el que consista en una *porción de bienes*, ordinariamente, no es más que una supervivencia histórica que fácilmente puede ser corregida, de modo que si esa supervivencia se da en razón e interés de la comunidad de un *patrimonio familiar*, aunque en el contexto regulativo actual pueda producir el efecto contrario (p. ej., necesidad de dividir la *explotación agrícola* para el pago de legítimas), por la propia fuerza de la *eadem ratio*, sistemáticamente, no existe ningún inconveniente para que esa situación pueda corregirse, no suprimiendo o reduciendo la legítima, sino permitiendo su pago en dinero y estableciendo otros remedios para que la explotación no se divida. Pero para esto bastan unos pequeños retoques y no es preciso modificar el sistema, ni en cuanto a la reducción de las cuotas, ni en cuanto a la conversión de la legítima en un mero *derecho de crédito*, como se ha llegado en el Derecho catalán o en el Derecho alemán (22). Incluso en ordenamientos como el francés, con mayores dificultades sistemáticas, se ha llegado a fórmulas (23) en las que, sin variar el sistema jurídico, se atiende a las necesidades de la conservación de la explotación.

(22) §§ 2.303 y ss. BGB. Vid. J. BINDER, *Derecho de Sucesiones*, trad. esp., Barcelona, 1953, 289 y ss.; T. KIPP, *Derecho de sucesiones*, en el *Tratado de ENNECERUS*, V-2, trad. esp., Barcelona, 1951, 279 y ss. H. LANGE, *Lehrbuch des Erbrechts*, München und Berlin, 1962, 426 y ss., etc. Sin embargo, hay que observar que si bien esto representa una mayor libertad de disposición, dentro del sistema alemán, se producen una serie de limitaciones derivadas de la amplia regulación que se ofrece de la *sucesión contractual* y de la vinculación de ciertos patrimonios como el *Erbhof* (patrimonio familiar vinculado), objeto de muy diversas vicisitudes en los últimos tiempos: vid. KROESCHELL, *Landwirtschaftsrecht*, 47 y ss. y *Zur Reform des Höferechts*, en *Agrarrecht*, 4 (1974), 85 y ss.; A. PIKALO, *Elementi di diritto romano e germanico nel diritto agrario sucesorio*, en *RD Agr.*, 47 (1968), 439 y ss.; y *Der Schutz der landwirtschaftlichen Betriebe durch Eheverträge, Schenkungen und Testamente*. Ponencia al Congreso del Comité europeo de Derecho rural (Luxemburg, 1971).

(23) Las dificultades que se ofrecían en el Derecho francés, lo mismo que en otros Derechos latinos, derivaban del principio del *partage égal* (art. 815 C. c. fr.) y de la atribución de las cuotas hereditarias *in natura* (art. 832), que hace que la *reserva* ha de pagarse en bienes de la herencia y si a esto añadimos el carácter legal de la herencia nos encontramos con que esto lleva a un fraccionamiento ilimitado de las tierras y de las haciendas agrícolas. Pero estos inconvenientes se han corregido con una serie de reformas sin alterar para nada el sistema: manteniendo la indivisión de la explotación y haciendo posible su atribución preferente, en determinadas circunstancias, en todo o en parte a favor de uno de los herederos (Decreto-Ley de 17 de junio de 1938, Leyes de 20 de julio de 1940,

Pero seguramente el tema de las legítimas requiere alguna consideración más y a ello vamos a dedicarnos seguidamente en el epígrafe siguiente. Volviendo ahora al tema planteado inicialmente, la exposición que acabamos de hacer pone de relieve que no es necesario acudir a los Derechos forales para solucionar los problemas de la *conservación* de la *explotación agrícola* en la sucesión «mortis causa», sin descartar que pueda llegar a ser conveniente, si se hace en un clima de mutua comprensión, de generosidad y de confianza recíproca. El planteamiento de estas soluciones y su adecuado desarrollo puede alcanzarse en el seno de la tradición jurídica castellana, sobre todo, si se parte de reconocer que el Código no acertó a expresar, en algunas materias, la fórmula adecuada para ello, sin acudir a tradiciones extrañas, ya que el acercamiento a los Derechos forales no puede hacerse horizontalmente, sino teniendo en cuenta las razones histórico-evolutivas y sistemáticas que juegan en cada caso (24), aparte de que no hay razón para invocar unas fórmulas jurídicas que, en muchos casos, como sucede con *algunas* instituciones forales, ni se aplican, ni se justifican en el contexto actual (salvo bajo el prisma de una concepción exageradamente tradicionalista, utópica y arcaica de la sociedad) ni sirven tampoco para el fin que se dicen protegen (25). Además, queda otra cuestión por precisar y es que el Código civil, con todos sus defectos, no mantiene una serie de instituciones que, en vez de facilitar, dificultan la conservación de la *explotación agrícola* y, sobre todo, su propia formación, en un momento en que se habla de «reforma de estructuras agrarias» y que, sin embargo, se han mantenido como puro arcaísmo (26) en los Derechos forales: así, toda la materia en la que está vivo el *principio de troncalidad* que da lugar a una serie de *reversiones* y recobros que dificultan, notablemente, la formación y conservación de una adecuada explotación, lo mismo que la conservación del *retracto gentilio o de sangre* que existiendo en el Derecho castellano antiguo (27) desaparece con la codificación. Como también desaparecieron los *mayorazgos* y las *vinculaciones*, fueran o no fideicomisarias, figuras que se mantienen, paralelamente, vivas en los Derechos forales, a través de la *troncalidad* y de algunas formas de *heredamientos*.

Por otra parte, el Código civil es muy superior a los Derechos

15 de enero de 1943, 19 de diciembre de 1961, etc.). Vid. H. MAZEAUD-J. MAZEAUD-M. JUGLART, *Leçons de Droit civil*, IV, París, 1971, 728 y ss.

(24) La misma razón existe, para que dentro del Derecho civil español, se respete la tradición jurídica del Código civil, que la de los Derechos forales.

(25) La montaña de Navarra y de Aragón ha sufrido los efectos de la emigración, lo mismo que, anteriormente, extensas zonas sometidas al Código civil y ni el sistema de legítimas o la comunidad continuada, han podido evitarlo. Lo mismo que en el País Vasco y en la propia Navarra, el caserío, ya no puede aparecer como unidad de explotación, por ser antieconómico.

(26) El fundamento ético-sociológico de muchas instituciones forales, es muy discutible, ya que la vinculación del individuo a la familia y a la casa, pudo tener su justificación cuando tales instituciones eran la única forma de protegerle, lo que naturalmente ha ido perdiendo importancia al alterarse las formas de vida.

(27) Leyes 70 a 74 de Toro.

forales en materia de *sucesión intestada* y no digamos en todos aquellos aspectos en que predomina un sentido ético sobre un sentido económico-familiar, como sucede en las *legítimas* de los hijos naturales, o en los propios derechos del cónyuge viudo (bien como legitimario o como sucesor *abintestato*), aunque en relación con esto se nos puede hablar del *usufructo vidual universal*, tema que en relación con la conservación de la explotación sólo tiene sentido como *usufructo de regencia* (28) y no digamos en cuanto a la excesiva extensión de la *fiducia sucesoria*, o de las herencias de confianza, tan frecuentes en Cataluña.

Es decir, que también en los Derechos forales existen una serie de instituciones que no sirven para favorecer los intereses de la propiedad familiar campesina, en la situación actual, no siendo aptos para proteger la conservación de la *explotación agrícola*, por ello, no parece muy acertado tratar de configurar las instituciones de «reforma agraria», volviendo a los criterios tradicionales y arcaicos que se conservan en algunas formas jurídicas forales, como ha sucedido con el *patrimonio familiar* (29), que descansa sobre la idea de la *vinculación*, por más que esto se produzca en el ámbito reducido del *Derecho de colonización*. Fenómeno que es común a toda Europa, en el ámbito de los Derechos territoriales (30) o provinciales (31), o en el marco de las actuaciones de colonización y que, en un momento determinado, pareció que iba a extenderse, como sucedió especialmente en Alemania (32), a todo el ordenamiento. Modernamente esta situación ha sido superada y aunque se pueda hablar de unas características comunes y generales aplicables al llamado «*Derecho sucesorio agrario*», hay que decir que éste no utiliza la idea de *vinculación* más que en un campo puramente marginal (33), introduciendo una serie de medidas, dentro de una variada gama de fórmulas jurídicas, que encuentran su parangón, ciertamente, en instituciones forales, pero no en el conjunto de los respectivos «sistemas forales» y que, por otra parte, no se alejan excesivamente del propio sistema del Código civil, donde se pueden hallar instituciones aisladas que sirven perfectamente a la protección

(28) Institución que, evidentemente, se contempla en los Derechos forales, con diversas modalidades y que, en conexión con la comunidad continuada u otras formas de propiedad familiar, es de gran interés para el mantenimiento de la unidad de la explotación sobre todo si va acompañada, además, de una cierta *fiducia sucesoria*. Fuera de este contexto, sin embargo, el reconocimiento puro y simple del *usufructo vidual universal*, puede ser perturbador.

(29) Vid. A. LUNA SERRANO, *El patrimonio familiar*, Roma-Madrid, 1962.

(30) En Alemania se había conservado en los Derechos territoriales el *Anerbenrecht* (arrendamiento perpetuo transmisible): vid. PLANITZ, *Principios de Derecho privado germánico*, trad. esp., Barcelona, 1957, 359 y ss., aparte de otras instituciones semejantes.

(31) Así el *masso chiuso*, de la región del Tirol meridional, en Italia y sus equivalentes en Baviera y en Austria, o las fórmulas paralelas existentes en Alemania y que hacen aplicación del viejo principio *Der Bauer hat nur ein Kind*, que quiere hacer referencia a la indivisibilidad del patrimonio y a su atribución a un heredero único.

(32) Con la Ley de patrimonio familiar vinculado (*Erbhof*) de 1933 y sobre todo con el Proyecto de Código popular alemán de 1942 (VGB).

(33) Vid. PIKALO, *Op. cit.*, en RDAgr., 47 (1968), 437 y ss.

de tales intereses y donde la corrección de algunas instituciones o el perfeccionamiento de otras, de acuerdo con la tradición jurídica castellana, harían del sistema del Código uno de los más adecuados para servir a tales fines, consiguiendo con ello, sin confundir los planos y respetando siempre la diversidad del Derecho civil español, llegar por esta vía a un acercamiento en los principios entre el Código civil y los Derechos forales. Creo, en fin, que es éste y no otro el punto de vista desde el que se debe abordar la cuestión y sin perjuicio de que los Derechos forales quieran conservar viejas fórmulas arcaicas (34). El hacerlo de otro modo carece de sentido y contribuiría a incrementar en esta materia, tan necesitada de concordia, lo que en ocasiones no ha pasado de ser un chocante diálogo de sordos (35).

Para llevar a cabo esta comparación jurídica entre el Código civil y los sistemas forales vamos a fijarnos en lo que podemos llamar los *principios* de un «Derecho sucesorio agrario».

2. PRINCIPIOS DE UN DERECHO SUCESORIO AGRARIO

Ha sido sin duda alguna recientemente A. Pikalo el que ha formulado estos principios con más coherencia y amplitud, refiriéndose tanto al aspecto de su formulación técnica como a su fundamento ideológico-social (36). Desde el punto de vista técnico, estos principios se manifiestan: en el vínculo familiar de la propiedad, en la sucesión de los patrimonios separados, en la figura del heredero privilegiado y en las formas particulares de transmisión hereditaria de tales patrimonios, aparte de las peculiaridades propias del Derecho de colonización. Naturalmente que no todos estos principios juegan y actúan de una manera equivalente. El del *vínculo familiar* de la propiedad no se traduce en el Derecho moderno, en la *troncalidad*, más que de un modo excepcional mediante la supervivencia de fórmulas jurídicas arcaicas, o en fórmulas jurídicas suscitadas en el Derecho de colonización, como puede ser el *patrimonio familiar vinculado* (37), pero

(34) No me parece que haya que hacer ningún reparo a este hecho, pues con la conservación de estas fórmulas se enriquece la experiencia jurídica, aunque se mantengan en desuso, ya que en el momento más inesperado pueden volver a utilizarse y lo que no sería correcto en un Código civil, puede serlo perfectamente en las Compilaciones.

(35) El atribuir, por ejemplo, la decadencia de la agricultura española al *sistema de legítimas* del Código es un argumento que ya está muy desprestigiado, no digo con ello que, por eso, no haya que introducir alguna reforma, indirecta, en relación con este sistema, pero las causas del empobrecimiento de nuestra agricultura no puede descansar en este factor, sino en otros muchos. Regiones sometidas al Código cuentan con una agricultura floreciente y, en cambio, territorios forales hay que no pueden decir otro tanto.

(36) *Op. cit.*, en RDAgr., 47 (1968), 437 y ss.

(37) Las fórmulas alemanas del *Erbhof* o del *Anerbenrecht*, que han sustituido a los antiguos fideicomisos de familia, a los mayorazgos o a las vinculaciones familiares y que, con uno u otro carácter, aparecen como especialidad de un *Derecho de colonización* en franco retroceso, al igual que el Derecho particular o territo-

conservando siempre y, en general, un carácter especial, que hace que se califique de *sucesión excepcional* (38), pues la mayor parte de sus fórmulas se hallan hoy desprestigiadas (39), teniendo, en cambio, su verdadero campo de actuación en torno a la protección de la explotación familiar, mediante la *continuación* de la comunidad conyugal (40), la instrumentación, en este ámbito, de la *fiducia sucesoria*, que es típica de los Derechos forales españoles, o del *usufructo vidual universal*, como *usufructo de regencia*, o bien mediante la reciente floración de *derechos de adquisición preferente*, en todos los ordenamientos (41), en lo que fue bastante generoso el Código civil (42). El de la

rial. Lo mismo sucede en Austria donde instituciones paralelas a las alemanas se conservan, por una Ley de 1958, en Tirol y Carintia y otro tanto hay que decir de Italia para el Alto Adige.

(38) Por eso, restaurar la *sucesión excepcional* que permite mantener la unidad del patrimonio, no se halla muy justificado en el contexto económico-social moderno, porque hay que hacerlo a costa de reducir la legítima de los hijos no favorecidos con la designación, o por el contrario, a costa de reducir tanto la explotación que resulte inviable.

(39) Un acreditado foralista, en cambio, CONDOMINES VALLS, *Formas nuevas de sucesión en la vida jurídica moderna*, en *Curso de Conferencias* (Colegio Notarial de Barcelona), 1945-1946, 129 y ss., justifica este pretendido renacimiento de la sucesión excepcional por criterios de política social y económica, como medio de protección a los más débiles.

(40) Lo que se halla generalizado en la mayor parte de los Derechos europeos: así directamente en los Derechos alemán y suizo, e indirectamente se puede llegar a esa finalidad por el mantenimiento de la indivisión en favor de un heredero en Derecho francés, italiano, etc. (como veremos más adelante).

(41) El BGB, confiere a estos derechos una especial importancia, configurándoles como de naturaleza real (*Retraktrechte*), §§ 1.094 y ss., haciendo uso abundante de ellos en los ordenamientos de reforma (PIKALO, *Op. cit.*, en RDAgr., 47 (1968), 451 y 455). Lo mismo sucede en el Derecho suizo, aunque en la mayor parte de los casos tengan una configuración diferente. Pero seguramente donde más se han desarrollado estos derechos es en Derecho francés, a partir de la Ley de 19 de diciembre de 1961, donde la indivisión de la explotación se actúa mediante la atribución preferente a un sólo heredero, a través de la utilización de derechos de esta naturaleza, que se organizan del siguiente modo: 1) Una atribución preferente *facultativa* de toda la explotación, con el pago al contado a los demás partícipes; 2) Una atribución preferente *obligatoria*, para las explotaciones familiares, en que se autoriza el pago aplazado en dinero a los otros herederos; y 3) Una atribución preferente respecto a las *construcciones* y demás *inmuebles* de la explotación que viene a funcionar como un retracto de coherederos (MENASSEYRE, *Rapport au Congrès du Comité européen du Droit rural*, Luxemburg, 1971). Un sistema parecido de protección se organiza en Italia, aunque con una tecnificación más débil, siendo de destacar, sin embargo, por lo que a la referencia de la nota se refiere que la protección de la *empresa agrícola* se actúa también en las transmisiones «inter vivos», mediante el reconocimiento en favor del arrendatario cultivador directo de un derecho de preferencia adquisitiva (Ley núm. 590 de 1965, incorporado a la Ley vigente sobre arrendamientos rústicos de 1971), desarrollándose también tempranamente otro tipo de protección en relación con la *minima unità colturale* (Ley de 3 de junio de 1940, en materia de colonización, incorporada en parte al *Codice civile*). Sobre el particular, especialmente E. ROMAGNOLI, *Aspetti dell'unità aziendale in agricoltura*, Firenze, 1957.

(42) A los que hay que agregar los derechos de adquisición preferente dispuestos en la legislación de arrendamientos rústicos, ya desde 1935 y el establecido con unas características especiales, en el régimen de «unidad mínima de cultivo» (artículos 43 a 48 de la Ley de Reforma y Desarrollo agrario). Es curioso hacer

sucesión en los patrimonios separados es común en el Derecho de reforma de todos los países (43) y más específicamente en el Derecho de colonización (44), acordándose también en los meros *patrimonios de uso y disfrute*, como puede apreciarse en la legislación de arrendamientos rústicos de la mayor parte de los países europeos (45). Los

constar que en las Jornadas de Derecho civil de Cataluña (Lérida, 1971), se hablara de la inaplicabilidad de este régimen a aquel territorio, por ir en contra de sus peculiaridades jurídicas, opinión que es rechazable de *lege lata*.

(43) Al tratar de configurar como tal al *patrimonio familiar*, que es el sistema de los antiguos *biens de famille* del Derecho francés, o del propio «patrimonio familiar», configurado como un régimen económico familiar, en el *Código civil* de 1942, para los que se establece un sistema de *sucesión excepcional*. Lo mismo viene a suceder en los Derechos forales, mediante la reducción de las legítimas, consiguiendo así la protección de la «casa» o explotación familiar, explotaciones que se configuran mediante pactos nupciales, etc.

(44) Así, en el Derecho italiano, aparecen en el Código ciertas normas que, a pesar de su colocación, son típicas de un ordenamiento de este tipo: así lo establecido sobre «unidad mínima de cultivo» (arts. 846 a 856 C. c. it.), que afecta tanto a la disposición «mortis causa», como a la disposición «inter vivos», lo que en Derecho de sucesiones se manifiesta en que, según el art. 716, la división de los bienes que constituyen el patrimonio familiar quedará en suspenso hasta que todos los hijos lleguen a la mayoría de edad, mientras que, por otra parte, el art. 720, dispone que «si en la herencia hay bienes inmuebles indivisibles», deberán ser atribuidos a un solo heredero aunque excedan de su cuota, o atribuidos a aquél heredero que tenga derecho a la cuota más grande. Como hemos visto, una función parecida tienen las disposiciones que hemos indicado en Derecho francés, aunque seguramente una mayor efectividad, por su mayor precisión técnica. Vid. para otros aspectos de la cuestión, MALEZIEUX-R. RANDIER, *Traité de droit rural*, I, París, 1972, 105 y ss., 159, etc. Muy interesante, también, es la regulación de esta cuestión en el Derecho suizo, donde existe la tendencia a *excluir de la partición* a las explotaciones agrícolas, así el art. 620 ZGB, dispone que «Si existe entre los bienes una explotación agrícola, constituyendo una unidad económica y ofreciendo medios de existencia suficientes, se atribuye enteramente a aquel heredero que lo pida y que parezca capaz de llevar a cabo la explotación; el precio se fija por el valor en renta y se imputa a la cuota del heredero» (párrafo primero). Sin embargo, puede suceder que se oponga algún heredero, o que haya varios que pretendan su atribución, en cuyo caso se resolverá conforme a los usos locales, o a la situación personal de cada uno (art. 621-1.º y 2.º) y si no quiere encargarse ninguno de los hijos tendrán derecho a su atribución las hijas, por sí mismas o por medio de sus maridos (art. 621-3.º). También se mantiene la posibilidad de su indivisión mientras haya hijos menores (art. 621 *bis*). Presentando este régimen excepciones, de carácter general, cuando la explotación pueda dar lugar a varias explotaciones viables, o según las disposiciones del Derecho cantonal (art. 621 *quater*), tomándose, en fin, una serie de medidas en relación con las cargas que ha de soportar el adjudicatario, etc. (arts. 622 a 625). En Derecho alemán, la *Ley de ordenación de los fundos rústicos*, establece criterios parecidos en materia de unidades agrarias, manteniendo para las explotaciones un régimen parecido al suizo, aunque únicamente aplicable en la sucesión legítima. Por lo demás, como subsiste el antiguo Registro de haciendas rústicas (*Höferrolle*), el propietario puede voluntariamente someter su hacienda o explotación al derecho de sucesión vinculada, mediante la inscripción en tal Registro (vid. LANGE-WULFF, *Höfeordnung Kommentar*, 6.ª ed., München u. Berlín, 1966).

(45) La continuidad del arrendamiento, en favor de la familia campesina, se establece mediante la sucesión «mortis causa» en la relación arrendaticia, reconocida en el Derecho alemán, ya por el BGB (§ 596), pero condicionada a que los próximos parientes del arrendatario que puedan continuar en el arrendamiento se comprometan a llevarlo en las mismas condiciones, lo mismo reconoce el Dere-

principios de *heredero privilegiado* y las *formas particulares* de transmisión hereditaria de los patrimonios se manifiestan en la atribución desigual en la sucesión, como pone de relieve la *mejora* (46), o en la posibilidad de *pago en metálico* de las legítimas (47), aunque todavía existan supervivencias del pasado como las que se manifiestan en los Derechos forales (48). A la misma idea responden, en el juego de aquellos principios, la *sucesión contractual* (49) y las formas de atribución sucesoria, mediante *donaciones* (50) o por actos con trascendencia actual (efectos *inter vivos* de las disposiciones *mortis causa* (51), o el fenómeno inverso del llamado *salario diferido* (*Lidlohnrechte*), al que más adelante nos referiremos (52).

Desde el punto de vista ideológico, en todas estas materias se han dejado sentir las tensiones entre *individualismo* y *socialismo* (53), a

cho francés (art. 831 *Code rural*), siempre que exista una cierta vinculación a la explotación (términos muy parecidos a los de la continuidad en el arrendamiento protegido de nuestra legislación), lo mismo sucede en el Derecho italiano (artículos 2.158 y 2.168 C. c. it.) y con mayor amplitud en nuestro ordenamiento y en la mayor parte de las recientes leyes de arrendamientos de los países europeos.

(46) Esta institución, genuinamente castellana, es objeto también de las alabanzas de los agraristas modernos (vid. por todos: PIKALO, *Op. cit.*, en RD Agr., 47 (1968), 437 y ss.). Cubriendo perfectamente las necesidades prácticas de la conservación de una *explotación agrícola familiar*, ya que si no hay base para disponer libremente de un tercio, o si no hay remanente en dinero para el pago de las legítimas de los otros herederos, no creo que haya que preocuparse mucho por tales explotaciones, porque más vale que desaparecieran.

(47) Lo que es posible, por la propia naturaleza de la legítima en los Derechos alemán (§§ 2.303 y ss. BGB), y austríaco (§§ 774 y ss. ABGB), al consistir ésta en un mero derecho de crédito. En cambio este sistema no se sigue en el Derecho suizo, donde se establece una *reserva* de bienes en favor de los legitimarios (artículos 470 y ss. ZGB), lo mismo que en los Derechos francés e italiano, con lo que hay que acudir a la protección de la *indivisibilidad* de la explotación, como ya hemos visto, si se quieren proteger.

(48) Así la virtual reducción de la legítima hasta convertirla en algo simbólico, como sucede un poco en Aragón y del todo en Navarra, no parece se halle justificado por razón alguna. Otra cosa es el sistema legitimario de Cataluña y Baleares, como veremos más adelante, al que no hay que poner ningún reparo.

(49) Se practica directa o indirectamente en todos los Derechos forales, menos en Galicia, pero está necesitada de un tratamiento general, en cada sistema foral, pues en algunos faltan preceptos y, en otros, las regulaciones son demasiado abigarradas y confusas (Vid. J. DE LOS MOZOS-CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil*, VI-3, 246 y ss. 291 y ss.). En esto es de alabar la regulación de los Derechos austríaco, alemán y suizo.

(50) También, mediante *cesiones* (o «traspasos») de las titularidades de uso, hechas en favor de uno de los hijos, en el régimen de los arrendamientos, lo que se contempla en la nueva legislación europea con carácter general, pero que puede aplicarse a los fines de la conservación *post mortem* de la explotación, con extraordinaria eficacia práctica si el arrendamiento es de larga duración.

(51) Mediante ciertos *pactos sucesorios*, dotados de irrevocabilidad, o volviendo a las fórmulas medievales de la *divisio inter liberos*.

(52) Reconocido por el art. 633 ZGB, suizo, como un derecho de predetracción, verdadera *mortis causa capio*.

(53) Es curiosa la evolución de esta cuestión en Rusia, donde a comienzos de este siglo, el Derecho consuetudinario, en particular en el ámbito de las sucesiones rurales tenía un papel preponderante, incluso así fue reconocido por una Ley imperial de 1910, en la que se daba preferencia a la costumbre sobre la ley. El

las que han estado ajenos por sus peculiaridades todos los Derechos forales (54), o las más antiguas entre *libertad de testar e indisponibilidad* (por reservas o legítimas) y entre propiedad individual o propiedad familiar o colectiva, tensiones que se reaniman a lo largo del presente siglo, con ocasión de la temática de la «reforma agraria» y a través de las fórmulas jurídicas que suscita el Derecho de colonización (patrimonios familiares, unidades mínimas de cultivo, concesiones de tierras etcétera), donde con los viejos principios de la tradición germánica o romana, pugnan las soluciones, unas veces a través de la tendencia socializadora, otras de la tendencia libertadora, siendo esta última la que ha venido a predominar, durante los últimos decenios, adquiriendo con ello un signo nuevo la máxima que llegó a hacerse famosa durante los años veinte y los años treinta: *Bauerland in Bauernhand* (la tierra para los que la cultivan) (55) ya que, acutalmente, más que discutir un derecho de propiedad sobre la tierra se plantea la *productividad* del cultivo de la tierra y la protección del que asume el riesgo de cultivarla.

Si a lo ya dicho, añadimos que, en el *Derecho general*, aplicable a todo el territorio nacional, se ha producido una progresiva legislación de *arrendamientos rústicos*, desde 1935, aunque hoy esté, de nuevo, necesitada de una urgente reforma (56) y una incansante *legislación de colonización*, que tanto en la actuación de «zonas regables», como en materia de «concentración parcelaria», ha producido nuevos tipos de *unidades agrarias* (57), desarrollándose una tendencia de protección

patrimonio familiar en la época presoviética venía constituido por la *propiedad colectiva* de todos los miembros de la familia rural (mucho más amplia que la familia urbana), con la muerte de uno de los miembros de la familia se operaba el crecimiento en favor de los demás, la sucesión se abría únicamente con la muerte del último de los miembros de la familia, o sea, del último cultivador de la explotación, regulación que viene aceptada por el Derecho bolchevique para las pocas explotaciones independientes que se conservan, fuera de la propiedad colectiva y, también, para el régimen del *Kolhoz* (PIKALO, *Op. cit.*, en *RD Agr.*, 47 (1968), 440). M. ALONSO LAMBÁN, *Observaciones a propósito del «hogar Roljosiано»*, en *Temiz*, 1964, 143 y ss.

(54) Algunas actualizaciones, realmente positivas, no han sido siempre bien comprendidas, así la llamada «germanización» de la Compilación aragonesa, o la tendencia simplificadora que presidió la Compilación catalana, posteriormente criticada, otras se han mantenido en la línea exagerada y retardataria, por lo que a la significación de la peculiaridad foral se refiere, como en la Compilación navarra, que no deja de ofrecer algunos aspectos pintorescos. Pero pocas veces se han traducido, en estos cuerpos legales, las tensiones de este siglo.

(55) Más exactamente se podría traducir aquella frase por la expresión: «La tierra para los campesinos».

(56) La legislación española, ya desde 1935, se anticipó extraordinariamente a la de los Derechos europeos, concibiendo el contrato de arrendamiento de finca rústica como un contrato para la empresa, reconociendo la sucesión en el arrendamiento, los retractos, el arrendamiento colectivo, etc., lo que se ha venido perfeccionando en sucesivas reformas hasta 1959. Pero actualmente requiere una modernización para adaptar la institución a las exigencias de la agricultura moderna.

(57) Con independencia del «patrimonio familiar» y de otras unidades de colonización, esta legislación ha incrementado la «indivisibilidad» de los fundos, como medida de conservación indirecta de las explotaciones.

a la explotación agrícola familiar, que se inicia con la Ley de unidades mínimas de cultivo de 15 de julio de 1954 (58) y que culmina en la nueva regulación de esta materia, especialmente en relación con la transmisión «mortis causa», por los arts. 43 y ss. de la Ley de Reforma y Desarrollo agrario (59), nos daremos cuenta que, introducidos, en nuestro ordenamiento, los principios de un nuevo «Derecho sucesorio agrario» esto aporta, a la visión del Código civil, donde se contienen instituciones que sirven a esta finalidad y a la visión de los Derechos forales, una nueva perspectiva para la reconstrucción del Derecho nacional, sin llegar a magnificar las pretendidas diferencias regionales (60), aunque tampoco se trate de suprimirlas, sino de armonizarlas y someterlas, conforme a su respectiva tradición jurídica, a las necesidades sociales y económicas de nuestra época. Es decir, no solucionaremos este problema, únicamente, desde el Derecho de reforma de la agricultura, prescindiendo de los Derechos forales, pero tampoco lo conseguiremos, llevados de una crítica exagerada del Código civil, prescindiendo de la tradición jurídica castellana (61) y del Derecho general, porque en aquélla se asienta el Código civil y, en éste, las incitaciones y las exigencias jurídicas de la hora presente, sólo así podremos hacer evolucionar, en estos tres aspectos, al conjunto del Derecho civil español, consiguiendo entre sus partes una mayor armonía, para que ello sirva de fundamento y de punto de partida para la elaboración de un Derecho agrario que sea auténticamente eficaz (62).

(58) Por todos y, en particular, en relación con los aspectos sucesorios, M. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *La conservación de las unidades agrarias*, en ADC, 12 (1959), 939 y ss.

(59) Así el art. 46, de aplicación a todo el territorio nacional, establece la indivisibilidad de las fincas en la *partición*, por bajo del límite permitido en el art. 44 (que la división no dé lugar a parcelas inferiores a la unidad mínima de cultivo), estableciéndose la adjudicación a uno solo de los herederos. Vid., sin embargo, una interpretación equivocada: F. CORRAL DUEÑAS, en RCDI, núm. 495 (1973), 353-364, nota 2. También se establecen normas especiales para las *tierras adjudicadas en propiedad*, que no formen patrimonios familiares (adjudicación a un solo heredero, en su caso y pago en metálico del exceso en su cuota legítima): art. 35 LRDA.

(60) En este sentido cabe calificar la interesante aportación, por otra parte, de mi querido colega y amigo, L. MARTÍN-BALLESTERO, *Hacia un Código civil de las Españas*, Zaragoza, 1973.

(61) La pretendida «españolización» del Código civil, sólo puede hacerse desde la tradición jurídica castellana, o al menos, para llevarla a cabo no se puede prescindir de ella, aunque haya que tomar en cuenta a los Derechos forales, lo contrario entrañaría una desigualdad injustificada.

(62) Lo que no se puede nunca es tratar de desarrollar un Derecho foral, desde el punto de vista de las peculiaridades regionales, como se pretendía para el País Vasco y Navarra, en el espíritu de la organización de una «Mesa Redonda», hace unos años, en la Universidad de Deusto, porque esto habría de tener un fundamento distinto, incluso tampoco estaría justificado con una fuerte estructura política regional, porque el Derecho privado (salvo las peculiaridades pertinentes y a salvo de los respectivos principios sistemáticos) tiende a la uniformidad, avalada por la convivencia común. Vid. *El Derecho privado vasco-navarro ante la codificación*, en *Estudios de Deusto*, 45 (1972), 87 y ss.

3. EL SISTEMA DE LEGÍTIMAS Y LA «LIBERTAD DE DISPONER» DE LA LEGÍTIMA COMO NUCLEO CENTRAL DE LA CUESTION.

Siguiendo a Vallet de Goytisolo, podemos establecer en materia de legítimas la existencia de tres sistemas fundamentales (63), a saber:

A) *Llamamiento de la ley directamente al legitimario*, atribuyéndole una «porción hereditaria». Este sistema prescinde de la voluntad del testador y atribuye una parte de la herencia, directamente, a los legitimarios. El *Derecho germánico* ofrece el prototipo de este sistema. En el proceso de aparición de la legítima se contraponen al de la legítima romana. Esta nació para corregir una *libertad testamentaria absoluta* (64), mientras que en los Derechos germánicos, la *reserva* aparece como un correctivo de la *indisponibilidad absoluta*, basada en la continuidad del patrimonio familiar (65). Sólo de manera excepcional se fue admitiendo que el testador pudiera disponer de una parte, mientras el resto seguía vinculado, reservado a los herederos de sangre (respondiendo al principio: *Seulement Dieu pouvait faire l'héritier* (66). Eran por tanto herederos solamente los designados por la ley y no los que quisiera el causante. Por ello, cuando en este sistema se admitió el testamento, sólo sirvió para la *ordenación de legados*. Este sistema es el seguido, con algunas modificaciones, por el *Code civil francés* (67).

Ahora bien, dentro de este sistema *la ley puede llamar* a título universal o a título singular. Esta última modalidad, aparece en el Código civil español, en el caso de la *legítima del cónyuge viudo* que constituye un llamamiento que la ley hace a *título singular* y que, a diferencia de otras legítimas del mismo Código, actúa como tal atribución legítima con independencia de lo que haya dispuesto el causante.

B) *Legítima como un «derecho de crédito» contra la herencia*.

Este sistema representa la posibilidad opuesta al anterior, el legitimario sólo tiene un *derecho personal* para obtener el pago de la legítima consistente en una suma de dinero calculada en proporción del valor de la herencia en el momento de la apertura de la sucesión. *No hay llamamiento de la ley* a favor del legitimario y éste no tiene el concepto de heredero o de condómino en relación con el patrimonio hereditario,

(63) *Panorama del Derecho civil*, Barcelona, 1963, 285 y ss. y en CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, VI-2, Madrid, 1973, 471 y ss. y últimamente, *Limitaciones de Derecho sucesorio a la facultad de disponer*: I, *Las legítimas*, 1 y 2. Madrid, 1974. Vid., también, J. L. LACRUZ, *Derecho de Sucesiones*, II, Barcelona, 1973, 1 y ss.

(64) Vid. M. KASER, *Das römische Privatrecht*, I, 2.^a ed., München, 1971, 91 y ss., 709 y ss.

(65) Vid. H. PLANITZ, *Principios de Derecho privado germánico*, cit., 343 y ss.

(66) Sobre la extensión de este sistema al Sudoeste de Francia es muy interesante el reciente libro de J. POUHAREDE, *Les successions dans le sud-ouest de la France au moyen âge*, París, 1972.

(67) Vid. BONECASE, *La philosophie du Code Napoleon*, París, 1928, 22 y ss.; PLANIOL-ROPERT, *Traité pratique de Droit civil français*, IV, revisado por MAURY y VIALLETON, París, 1956, 743 y ss.

a lo sumo tendrá un derecho de garantía para conservar y asegurar su derecho. Es el sistema en líneas generales del BGB (68) y también del Derecho austríaco (69). A este sistema se acerca mucho, aunque sin pertenecer a él, rigurosamente, el sistema del Derecho de Cataluña y de Baleares. Su origen es debido a la recepción del Derecho romano justinianeo, que se acusa de manera más fuerte en los países alemanes y en estas regiones españolas que en ninguna otra parte. Sin embargo, Vallet, incluye a estos Derechos forales españoles en el sistema siguiente (70).

C) Sistema legitimario *de reglamentación negativa*, o como freno a la libertad de testar.

Esta es la modalidad que más nos interesa, porque en su amplio campo de posibilidades encontramos la legítima del Código civil y, según Vallet, al Derecho catalán (71).

La ley impone un *deber jurídico al testador* para que disponga de parte de sus bienes a favor de los legitimarios, pero si *incumple* este deber, la ley *no hace ningún llamamiento directo* a los favorecidos para que reciban los mismos bienes precisamente como legitimarios, sino que *declara nula* (de manera total o parcial, según los casos) la *institución de heredero* hecha por el testador, con el resultado de que la herencia queda sin disponer y provoca la apertura de la sucesión intestada (*nemo pro parte testatus pro parte intestatus deccere potest*), a diferencia del antiguo Derecho castellano y del Código civil, que admiten esta compatibilidad (72). Si el perjuicio a la legítima *no deriva de la institución de heredero*, sino de donaciones o legados, la ley decreta su anulación o reducción para que no perjudique a la legítima (inoficiosidad).

Vallet indica que este sistema entraña dos aspectos, uno *contable*, para señalar el valor mínimo de la legítima y otro *normativo*, para proteger el derecho del legitimario (73).

Pero este sistema, a su vez, ofrece diversas posibilidades o *modalidades*:

a) Imposición legal al testador de atribuir la legítima a *título de herencia*. Esta modalidad corresponde, históricamente, al sistema de la Novela 115 de Justiniano y a las *Partidas*, dándose algo atenuado (en que sólo se manifiesta en cuanto al *honor del título* de heredero), en el antiguo Derecho castellano, precisión que me parece hay que añadir a las observaciones de Vallet (74).

b) Imposición al testador de la obligación de atribuir al legitimario *bienes de la herencia*, hasta llegar a una porción del activo líquido fijada

(68) Ya nos hemos referido a esto, anteriormente, ahora vid. por todos, H. LANGE, *Lehrbuch des Erbrechts*, 426 y ss.

(69) Vid. F. GSCHNITZER, *Erbrecht*, Wien, 1964, 84 y ss.

(70) *Ibid.* nota 63 *supra*. Vid. también, J. L. LACRUZ, *Derecho de sucesiones, Parte General*, 180 y ss. y *Notas a BINDER, Op. cit.*, 291 y nuevamente, *Derecho de Sucesiones*, II, 1973, 1 y ss.

(71) *Loc. cit. ibid.*

(72) Vid. J. L. DE LOS MOZOS, en CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil*, VI-3, cit., 50 y ss.

(73) *Panorama*, cit., 285 y ss.

(74) Vid. por todos, GUTIÉRREZ, *Códigos*, III, 282 y ss.

por la ley, cuando se trata de la legítima de los descendientes y de los ascendientes legítimos (lo que se extiende a la adopción, después de la Ley de 1970, en el Código civil, en el caso de la adopción plena (75), con algunas excepciones que ya señalaremos. Es el sistema del Código civil.

c) A base de la misma obligación de atribuir bienes de la herencia, la ley puede autorizar al testador o al heredero para hacer efectiva la legítima en dinero, es el caso de las excepciones que contempla el Código civil (en los supuestos del art. 1.056-2.º y del art. 829 y para la legítima de los hijos naturales, art. 840-2.º), fórmula que, en cambio, se establece como principio general en los Derechos de Cataluña y Baleares (art. 137 de la Compilación de Cataluña; y ampliándose notablemente las excepciones en el Derecho de Ibiza y Formentera, art. 81 de la Compilación de Baleares).

Sin embargo, no me parece que correspondan a este grupo los restantes Derechos forales (Navarra, Aragón y Vizcaya), donde la legítima es meramente simbólica, a pesar de la autorizada opinión de Vallet, porque si es simbólica no es legítima. Evidentemente, en estos Derechos forales, pervive la influencia vulgar del Derecho germánico (76), dando lugar a un sistema distinto de los tres sistemas que hemos expuesto, en el que, los bienes de la herencia quedan, prácticamente, vinculados a la familia, no existiendo, tampoco, una verdadera libertad de testar (o reconociéndose ésta dentro de límites muy estrictos) (77), además que, esa misma libertad, en la medida que existe, se orienta en beneficio de la casa o caserío y para privar de la legítima, en la práctica, a todos los descendientes menos a uno, en el que se personifica la continuidad de la casa y de la familia, por eso, en estos sistemas, ni existe verdadera libertad de testar, ni existe verdadera legítima, al sustituirse la legítima individual por una legítima colectiva (78).

Dejando esta cuestión a un lado que, innecesariamente, puede hacerse polémica, vemos que las diferencias entre el Código civil y el Derecho catalán o balear no son tantas (incluso el Derecho de Mallorca se halla más próximo, en este punto, al Derecho castellano), pero además, si tenemos en cuenta las posibilidades que se establecen, en el Código civil, para atribuir la legítima mediante mejora, donación o legado, estas diferencias, en algún sentido, se acortan, ya que el concepto de bienes de la herencia, para la colación y para el cómputo de la legítima y de la mejora, se amplían con el donatum que se añade al relictum para llevar a cabo tales operaciones.

(75) Vid. por todos, CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil*, VI-2, 494 y ss.

(76) En algunas materias las semejanzas con el Derecho ultrapirenaico son evidentes, vid. POUAREDE, *Op. cit.*, 251 y ss., 285 y ss. y 315 y ss.

(77) Viene dificultada, naturalmente, por capitulaciones y pactos nupciales, con alcance «mortis causa» y por la propia condición de los bienes (troncalidad, reversión, recobro, etc.).

(78) Responde este sistema a la pervivencia del arcaísmo que se ha conservado en el particularismo foral y que, en su día, fue expresión de una concepción señorial de la familia que ha desaparecido en el Derecho moderno.

Por otra parte, el que la legítima pueda atribuirse a *título de heredero* (arts. 813-2, 817, 819, etc., C. c.), de *legado* (art. 815, en relación con el art. 806 C. c. y arts. 1.038 y 1.039 LEC.) o de simple legitimario *en su cuota* (arts. 806 y 818, etc., C. c.), es cuestión que, actualmente, viene aceptada por la mejor doctrina (79).

Es por lo que, de acuerdo con estos argumentos, se puede decir en relación con el objeto de este trabajo, que siempre que haya dinero en la herencia y quiera el causante o testador mantener indivisa la *explotación agrícola* le sobran recursos y medios para ello. Bien es cierto que, el ordenamiento debe procurar el establecimiento de una cierta ordenación coactiva de la materia, para corregir la falta de previsión del titular de la explotación, pero a esto puede llegarse, también, partiendo del Código civil, sin necesidad de forzar ni modificar su propio sistema, introduciendo pequeñas reformas que, unas, serían trasunto, en este campo, de una nueva concepción de la propiedad y, otras, correcciones de un simple punto de vista que prevaleció en la codificación y que no supo, posiblemente por el ambiente en que se produjo, sacar partido de la propia tradición jurídica castellana. Por eso hay que rechazar de plano el que el Código civil, en tema de conservación de las *unidades agrarias* y de la *propia explotación agrícola*, a través de la sucesión «mortis causa» tenga que ser corregido desde el Derecho foral, aunque otra cosa es que las diferentes técnicas que se presentan en los Derechos forales (especialmente en los de *tradición culta*, como los de Cataluña y Baleares), sirvan para suscitar el reencuentro con la propia tradición vernácula del Código civil (80).

4. CRITERIOS QUE NO SIRVEN A LAS NECESIDADES DE LA AGRICULTURA MODERNA, PROVENIENTES DE LOS DERECHOS FORALES Y DEL CONCEPTO DE «PATRIMONIO FAMILIAR» SURGIDO EN EL DERECHO DE COLONIZACIÓN.

Ya hemos visto que existe una peligrosa connivencia entre lo que hay de arcaico en los Derechos forales y algunas creaciones, ya superadas, en el panorama del Derecho agrario comparado y que, únicamente, se justifica su supervivencia de modo marginal, en cuanto sirven para resolver, en ocasiones, un problema puramente *laboral*, como son los *patrimonios familiares* en nuestro Derecho, u otras figuras afines en casi todos los ordenamientos, bien debidas a la política de colonización o a

(79) Vid. J. L. DE LOS MOZOS, en *Op. cit.*, en RDN, 27 (1960), 224, nota 380, donde se recoge un amplio elenco doctrinal; VALLET, en CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil*, VI-2, 479 y ss. 453 y ss.

(80) Esta y no otra es la técnica, bien entendida, del Derecho comparado, que no supone como creen algunos, ingenua y superficialmente, simple introducción de fórmulas jurídicas extrañas, sino remodelación sistemática, en contraste con las ideas ajenas, ya que el Derecho comparado implica comparación de sistemas, no de legislaciones, instituciones o fórmulas jurídicas.

un absurdo renacimiento de figuras tradicionales, conservadas especialmente por los Derechos forales, en España, o por los Derechos territoriales o provinciales, en otros países (tal sucede en Alemania, en Austria, en Suiza o en Italia) y cuya generalización no tiene ningún sentido, en el contexto ideológico o incluso en el económico social, ya que lejos de servir a los intereses de la *explotación agrícola*, nos dan una visión degradante y retardataria del justo planteamiento de esta compleja problemática.

Esta ignara actitud se encuentra cuando se permiten algunos, a lo que ya hemos aludido y reiterado, tratar de redimir de la «incuria liberal e individualista» al Código civil de su inadecuado *sistema de legítimas*, atribuyendo al mismo el fraccionamiento de las *unidades agrarias* y, para evitarlo, se pretende reducir la cuota legitimaria del tercio al cuarto, o suprimirla en absoluto, en interés de la conservación de tales unidades agrarias. Sin tener en cuenta que un sistema legitimario, como el del Código, no ha impedido el desarrollo de la agricultura en regiones como Valencia o Murcia, ni tampoco el llegar a establecer, en todas partes, verdaderas explotaciones modelo, que no sólo se encuentran en Aragón o en Navarra. Cuando especialmente en estos territorios, lo mismo que, en el resto de las provincias sometidas a los diversos Derechos forales, se encuentran instituciones que no sólo favorecen la conservación de la explotación agrícola, sino que la dificultan, notablemente, causando extrañeza el hecho de que algunos foralistas que tanta diligencia han demostrado para denunciar el individualismo del Código civil y otros muchos defectos, no la hayan tenido igual para lamentar el arcaísmo del Derecho foral, sobre todo, cuando se muestra contrario para servir a tales intereses (81).

Ahí tenemos el principio de la *troncalidad*, que se manifiesta incluso en Cataluña (arts. 251 y 272, que ha acogido la reserva del art. 811 C. c., institución realmente híbrida y extraña a la tradición jurídica castellana), aunque es más fuerte en Navarra, Aragón y Vizcaya (lo que en este último territorio se incrementa por el propio carácter troncal de la tierra, como es sabido) y que da lugar a consecuencias perturbadoras para el desarrollo y el mantenimiento de la unidad de la explotación, no sólo mediante las *reservas*, sino también a través de los *recobros* y las *reversiones* (81), influyendo en todo el sistema de la *sucesión intestada* de los Derechos forales (82).

Sin embargo, esto no quita para que reconozcamos que los Derechos forales, presentan una serie de principios que puede incorporar el Derecho sucesorio agrario, a saber: flexibilidad legitimaria, elección del sucesor con tiempo y con garantías para disponente y elegido (pactos sucesorios, etc.), utilidad del testamento mancomunado; elección *post mortem* del sucesor de la explotación (fiducias de elección y distribución) y usufructos de regencia.

(81) Vid. J. L. DE LOS MOZOS, en CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil*, VI-3, 197 y ss. Sin embargo, esto no quita para que reconozcamos que los Derechos

(82) Sin embargo, como ya he dicho en otro lugar, integrando la exposición de CASTÁN TOBEÑAS, «dada la diversidad de las legislaciones forales poco podemos decir, en general, que sea aplicable a todas ellas en relación con el tema que nos ocupa. No obstante, cabe establecer una clara diferenciación, pues mientras las legislaciones de Cataluña y Baleares aceptaron, para regular la sucesión intestada,

Por otra parte, el propio *orden de suceder*, en esta forma de sucesión, se encuentra mejor dispuesto, en el Código civil que, en general, en los Derechos forales, por eso es de alabar la medida que ha adoptado la Compilación de Cataluña (art. 248), al proclamar que la sucesión intestada se regirá por lo dispuesto en el Código civil, salvo las especialidades contenidas en los arts. 249 a 251, por la convicción de que el sistema del Código civil es preferible al romano-catalán (83), ya que con la configuración del segundo llamamiento del sistema justiniano, al coexistir ascendientes con colaterales existe un mayor peligro de desmembramiento del patrimonio familiar que siguiendo el Derecho castellano, donde los ascendientes excluyen absolutamente a los colaterales (84). Esta misma tendencia se deja sentir en las Compilaciones de los demás Derechos forales, excepto la de Navarra (Ley 300), aunque sin embargo, a diferencia de lo que sucede en Cataluña y Baleares, ese acercamiento al Derecho del Código civil queda prácticamente sin efecto por influencia de la *troncalidad*, bien mediante los derechos de reversión y de recobro, o bien mediante la sucesión troncal en sentido estricto (85), que dificultan la continuidad del patrimonio familiar, al menos en sentido moderno. Materia que debiera de ser revisada, convenientemente, aunque se trata de una cuestión de la que aquí no podemos ocuparnos.

También existen otras instituciones de los Derechos forales que son contrarias a la protección de la explotación agraria, o cuyo fundamento es muy dudoso en un Derecho moderno y a alguna de las cuales ya nos

el Derecho romano justiniano, las de Aragón, Navarra y Vizcaya —más influidas por elementos populares y autóctonos— tienen un sistema propio y por cierto, bien diferente del romano, pues no está fundado como éste último, en la base personal y psicológica de la presunción del afecto, sino en el principio real y sociológico de la troncalidad, de clara stirpe germánica y medieval. Diferencias que se mantienen al presente a pesar de la publicación de las Compilaciones» (*Ibid.*, 197).

(83) ROCA SASTRE, *Los elementos componentes de la Compilación*, en *Comentarios a la Compilación de Derecho civil especial de Cataluña*, Barcelona, 1961, 27 y ss.; CONDOMINES VALLS, *Proyección de la Compilación en los medios rural y urbano*, en *Ibid.*, 103 y ss.

(84) Así dice, ROCA SASTRE, que «con el régimen intestado romano de las Novelas 118 y 127 de JUSTINIANO, el patrimonio relicto se distribuirá entre la madre y los hermanos del heredero difunto, e hijos de hermanos premuertos. Esto entrañará la pulverización y desaparición de tal patrimonio, pues éste, por su potencialidad económica, solamente podría subsistir en una sola mano, sin perjuicio del pago de las legítimas. En cambio, con el sistema intestado del Código civil, dicho patrimonio es heredado en bloque por la madre del heredero difunto, la que podrá reanudar la continuidad patrimonial (a pesar de haber sufrido el trance de la sucesión intestada) mediante llamar a otro de sus hijos, que seguramente será el más idóneo de ellos y con vocación para regir la casa. Esta mera posibilidad que ofrece este segundo sistema para la referida comunidad patrimonial fue razón suficiente (a pesar de haber otras) para que la Compilación aceptara la aplicación a Cataluña del régimen intestado del Código civil, si bien con dichos condicionamientos (*Elementos*, loc. cit., 28).

(85) Vid. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil*, VI-3, 229 y ss. y allí bibliografía. 204.

hemos referido anteriormente (86), aquí nos vamos a fijar solamente en el hecho de que muchas instituciones forales se hallan dominadas por la idea de la *propiedad familiar*, lo que acerca la cuestión al planteamiento del Derecho de colonización, en torno a los *patrimonios familiares* y cuya configuración técnica, desde el punto de vista del Derecho sucesorio, hay que encontrarla en la *sucesión excepcional*, que, en otros tiempos, era la propia de los *mayorazgos* y *vinculaciones*, instituciones que cayeron por las indudables conquistas del progreso jurídico que se llevó a cabo a lo largo del pasado siglo, con independencia de la oportunidad con que se llevaran a efecto estas reformas.

Efectivamente, el individualismo jurídico impulsa una política legislativa que va contra la «inmovilización» de la propiedad, gracias al cual, ha sido posible en buena parte, al progreso material y la modernización del país. Pues bien, esto se manifiesta, en el Derecho de sucesiones, en la liquidación de la llamada *sucesión excepcional*. Sin embargo, lo mismo que ha surgido una nueva concepción de la propiedad que se manifiesta en la disciplina de las *unidades agrarias*, se ha pretendido hacer resurgir a la *sucesión excepcional*, pero aquí no se dan las mismas razones, en su favor, que en materia de Derecho de cosas, ya que la sucesión excepcional, por su mismo carácter, sólo puede aparecer, en el conjunto del ordenamiento jurídico, excepcionalmente. Ni siquiera cabe invocarla para proteger los intereses de los más débiles (porque los más débiles son los individuos y no las familias campesinas que deban conservar su patrimonio), sino excepcionalmente, por razón de los intereses superiores de la comunidad (87), nunca como fórmula definitiva, sino más bien transitoria, como primer estadio de una transformación económico-social que aspira a ganar otras metas que la «vinculación del hombre a la tierra». Por eso, lo que se ha llamado «nuevo sentido» de la sucesión excepcional, ha sido superado (88), no sólo respecto del Derecho tradicional, donde tuvo el carácter originario de un privilegio de clase, tanto en la tradición castellana, como en los Derechos forales, sino también en la

(86) La preocupación de los Derechos forales por su supervivencia, ha impedido en ellos una evolución actualizadora, por otra parte, una cosa es establecer unas instituciones que sirven a un tipo de agricultura hoy superado (realmente, una agricultura de subsistencia) y otra muy distinta es que se puedan utilizar, sin más, tales instituciones, como formas de nuevo Derecho especial, o propio de la agricultura, el Derecho agrario. Dificultad que ya advirtió T. ASCARELLI (con referencia a la supervivencia de los Derechos tradicionales a este respecto: *Ordinamento giuridico e processo economico*, en *Problemi giuridici*, I, Milán, 1959, 49). Incluso la llamada «libertad civil», idea común a los Derechos forales según J. COSTA, resucitada, en nuestros días, por VALLET (*La libertad civil según los juristas de las regiones de Derecho foral*. Discurso en la «Academia de Jurisprudencia», Madrid, 1967), tiene indudablemente, más bien, un significado patrimonial (acumulación y conservación de bienes) que social, dejando a un lado sus matices señoriales.

(87) Vid. J. L. DE LOS MOZOS, en CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil*, VI-3, 324 y ss., 349 y ss.

(88) A ese nuevo sentido, alude PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, V-3, Barcelona, 1963, 472 y ss., entre otros, y, también, CONDOMINES VALLS, *Op. cit.*, en *Curso de Conferencias*, 129 y ss. Sin embargo, este autor rectifica al considerar el cambio de las condiciones sociales y económicas modernas: *Crisis del Derecho sucesorio*, en ADC, 23 (1970), 701 y ss.

deformación «fascista» y totalitaria del primitivo Derecho agrario moderno (89). Tomadas estas cautelas y desde este punto de vista vamos a referirnos, seguidamente, a las manifestaciones de este tipo de sucesión en nuestro Derecho de colonización.

5. LA «SUCESSION EXCEPCIONAL» DE LOS PATRIMONIOS, EXPLOTACIONES Y HUERTOS FAMILIARES.

a) *Patrimonios familiares*: Como en parte ya hemos anticipado, no sólo en relación con la agricultura, sino también, en general, esta figura jurídica suscitó en toda Europa, grandes entusiasmos, hace cuarenta o cincuenta años (90), llegando al plano legislativo, entre nosotros, con bastante retraso, produciéndose en el ámbito de la *colonización de zonas regables* (Ley de 21 de abril de 1949 y 14 de abril de 1962, a la que hay que agregar la Ley de 27 de julio de 1968, sobre «asignación de tierras de colonización») (91), viniendo regulados por la *Ley de 15 de julio de 1952* y por las OO. MM. de 27 mayo y 27 de julio de 1953. Tanto por el retraso con que llega la institución a nuestro Derecho, como por el ámbito reducido en el que se desenvuelve, no presenta, en la práctica, el interés que fuera de desear, pues en el plano jurídico y social, la *colonización de zonas regables* ha sido un fracaso (92). Actualmente hay que añadir que esta materia se ha integrado en los arts. 36 a 42 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario.

Los patrimonios familiares están constituidos por los lotes que el Instituto Nacional de Colonización (hoy Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario) adjudique para tal finalidad con carácter definitivo, junto con los bienes que los adjudicatarios puedan aportar. Forman una unidad integrada por las tierras a él adscritas, la casa de labor, los elementos de trabajo, ganado, granjas y, en general, los bienes y derechos inherentes a la explotación (93).

El patrimonio familiar ha de estar atribuido a una persona física como titular del mismo, lo que domina como principio fundamental su transmisión «mortis causa» (art. 2.º LPF., art. 36-2.º LRDA.) ya que como *indivisible*, sólo puede ser transmitido a un *heredero único*, perteneciente a la familia puesto que se le considera como patrimonio *vinculado* a la misma, rigiéndose por un «orden de suceder» propio, supeditado a la masculinidad y a la profesionalidad, para lo cual se reducen las legítimas de los dos tercios a uno, autorizándose su liqui-

(89) Vid. J. L. DE LOS MOZOS, *Estudios de Derecho agrario*, 26 y ss.

(90) Vid. CASTÁN TOBEÑAS, *Familia y propiedad*, Madrid, 1956, 94 y ss. allí bibliografía.

(91) Vid. J. L. DE LOS MOZOS, *Las «tierras en exceso» en el conjunto del ordenamiento de colonización*, en RDP, 1965, 287 y ss. y *La ordenación rural en la nueva Ley española de 27 de julio de 1968*, en RDAgr., 48 (1969), 161 y ss.

(92) No por deficiencias en la técnica utilizada, sino por el retraso con que se ha producido, en desconexión, por ello, con el desarrollo económico social del país.

(93) LUNA SERRANO, *Op. cit.*, 5-6.

dación en metálico a los demás legitimarios, exonerando al sucesor de las deudas hereditarias (aparte de su carácter *inembargable*) y confiriendo al *viudo* y a *otros miembros* de la familia ciertos derechos que exceden del ámbito propiamente sucesorio (alimentos y acogimiento en casa, que son más bien *mortis causa capiones* o simples derechos de familia). No obstante, como el patrimonio familiar se configura como un *patrimonio separado*, los demás bienes que corresponden al titular se rigen por las normas comunes, salvo que hayan de quedar afectados al pago de las legítimas reducidas, en la medida que sea concurrente. Por otra parte, solamente puede ser objeto de *sucesión voluntaria* cuando el titular dispone a favor de un heredero forzoso (legitimario) que reúna las condiciones de *profesionalidad* exigidas y pudiendo ser sucesor, en el mismo, un *familiar cooperador* que no tenga carácter de legitimario, cuando el valor del patrimonio familiar no exceda de la parte de libre disposición. También podrá el titular disponer a favor de varios herederos forzosos cuando sea válida la desintegración del patrimonio familiar (arts. 13 y 14 LPF., y 42-2.º LRDA.). La viuda, mientras no contraiga nuevo matrimonio, tendrá derecho al *usufructo vitalicio* sobre el patrimonio familiar. Cuando no existan bienes de otra clase y no se puedan pagar las legítimas, responderá de éstas el patrimonio familiar hasta el límite máximo del tercio de su valor y el titular deberá efectuar el pago antes de seis años (arts. 9 y 12 a 16 LPF. y art. 42-1 LRDA.). Como vemos, el patrimonio familiar guarda semejanza con muchas instituciones del Derecho tradicional, pudiendo hallarse formas semejantes en los Derechos forales (94), siendo criticable el que, para mantener su indivisibilidad, haya que reducir las legítimas.

b) *Explotaciones familiares*: La ley de 14 abril de 1962, quiso llevar a cabo un intento de protección de las que denomina *explotaciones familiares mínimas*, pero no lo consigue, ya que hablando de protección de explotaciones, se refiere únicamente a *unidades mínimas*. No obstante, lo que quiso probablemente el legislador fue hacer otra cosa, ya que conectando la formulación de esta ley con la tendencia manifestada en Concentración Parcelaria y en Ordenación Rural de, partiendo de la concentración de tierras, llegar a la concentración de explotaciones hubiera podido hacer algo más concreto en interés a la unidad de la explotación, en el sentido del *fundus romano*, con lo que se hubiera acertado con más eficacia a lo que pretendía y con ello a un aspecto interesante de la *unidad de la casa*, propia del Derecho consuetudinario y foral (95).

Un sentido más positivo tiene la regulación de las *explotaciones familiares*, constituidas sobre la base de los terrenos adjudicados y las aportaciones del titular, con motivo de la colonización, contenida en la Ley de 27 de julio de 1968, actualmente recogida en los arts. 21 y 34 y 35 LRDA., ya que en esta regulación, con acertado sentido, se contempla únicamente la posibilidad de *mantener la indivisión* de la explota-

(94) LUNA SERRANO, *Op. cit.*, 209 y ss.

(95) Vid. VALLET DE GOYTISOLO, *Op. cit.*, en AAMN, 1968, 600 y ss.

ción, en el caso de que no sea declarada divisible, a través de la sucesión «mortis causa», mediante su *adjudicación a un titular único*, sin modificar para nada las reglas sucesorias que conforme al Código civil o a los Derechos forales sean aplicables (ya que en estos casos no se constituye «patrimonio familiar») (96), salvo con las excepciones que atañen a la consecución de esta finalidad (art. 35-1.º LRDA.). Si concurren a la sucesión dos o más herederos, o existen más de un legitimario, para conseguir la indivisibilidad de la explotación basta con que el adjudicatario asuma la *obligación de pagar el exceso en dinero* a los no favorecidos (art. 35-4.º) (97), quedando los bienes de la explotación afectos al pago de esas cantidades, hasta tanto que sean satisfechos (98).

Por otra parte, se establece un sistema muy flexible en la determinación de quién ha de ser el adjudicatario, bien por testamento, por decisión de los herederos, o por designación legal (en favor del de mayor edad) (99). Llegados a este punto hubiera sido muy interesante también el que el cónyuge viudo, aparte de su derecho de usufructo a la totalidad de la explotación, tuviera el derecho de designar al heredero o legatario que haya de atribuirse (100). Con lo que, aparte de esta observación, se consiguen las finalidades que se pretenden, sin tocar para nada el sistema de legítimas (101), con la única salvedad de que, entre descendientes

(96) Existe también un régimen particular de adjudicaciones a título de «concesión administrativa» (arts. 29 a 33 LRDA.) que contiene también normas especiales de Derecho sucesorio (art. 32).

(97) Cfr. «El adjudicatario tendrá en su caso, la obligación de abonar el exceso en dinero a los herederos que sean legitimarios. Si el adjudicatario fuera un legitimario, tal obligación se limitará al importe de la parte que a éstos corresponde en el tercio de legítima estricta, salvo que hubiere otros bienes en el caudal relicto bastantes para su pago, o que con arreglo a la legislación civil aplicable, la legítima fuere de cuota inferior. La determinación de la legítima se hará computando en la masa hereditaria como valor de la explotación el que resulte de su tasación a este efecto por el Instituto, el cual, al realizarla, deducirá el importe de las subvenciones que haya otorgado.»

(98) Cfr. «Los bienes quedarán afectos al pago de las cantidades que deban ser abonadas en compensación del exceso por el adjudicatario, y si en el documento particional no se acreditara haber sido satisfechas, se hará constar la afección por nota marginal, en el Registro de la Propiedad. La nota caducará a los cinco años de su fecha.»

(99) Cfr. «A falta de disposición testamentaria al respecto, la adjudicación se hará al legitimario que lo pretenda y hubiere cooperado habitualmente en el cultivo, o al que de entre ellos elijan por unanimidad, si existen varios en quienes concurren tales circunstancias. Si no existieren legitimarios cooperadores, la explotación se atribuirá al que elijan entre ellos, unánimemente los herederos. En defecto de acuerdo, la adjudicación se hará en favor del de mayor edad.»

(100) Cfr. «Si concurrieren a la sucesión dos o más herederos y la explotación no fuere declarada divisible, se adjudicará ésta a uno solo. El testador sin perjuicio del usufructo sobre la totalidad de la explotación, que en todo caso corresponderá al cónyuge superviviente que sea cultivador directo, podrá designar al heredero a quien haya de atribuirse ésta. Si hubiere legitimarios hará la designación entre ellos, salvo justa causa de desheredación.»

(101) De este modo, cuando sea preciso, la legítima de los dos tercios, según el Código civil, queda reducida a uno, como vemos en el texto, con lo que todavía se reduce más que si, en general, se dispusiera su reducción a la cuarta parte y, por otra parte, se respeta la tradición jurídica castellana, que también tiene por qué ser conservada y respetada.

con derecho a *mejora*, el exceso que ha de abonar el designado a los demás legitimarios se considera reducido al tercio de legítima estricta (art. 45-4.º LRDA.). Caso en el que podríamos hablar de una *asignación legal* de la mejora. Con ello, nuestro Derecho si llegara a extender esta regulación (102) conseguiría un eficaz instrumento de protección de la *explotación agrícola* a través de la sucesión «mortis causa», respetando las peculiaridades de los distintos sistemas sucesorios, evolucionando de este modo de acuerdo con la tendencia dominante de los Derechos europeos, según hemos ido refiriendo anteriormente, aunque un poco de pasada, utilizando con ello criterios de un nuevo Derecho especial, el Derecho agrario, que nace de las exigencias sociales y económicas de la agricultura (103).

c) *Huertos familiares*: han surgido éstos, igualmente, en el ámbito del Derecho de colonización, con la finalidad de suministrar a los trabajadores del campo o de la industria y aún de los servicios, una actividad complementaria, mediante la adjudicación de un pequeño patrimonio o finca. Vienen regulados por *Decreto de 12 de mayo de 1950, regulación* que ha sido incorporada a la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (artículos 21 y 24) y presentando particular interés lo referente a la normativa de su sucesión «mortis causa», al disponerse que al fallecimiento del titular, el disfrute del huerto corresponderá a la viuda y, en su defecto, a los hijos solteros que continúen viviendo bajo el mismo techo; en otro caso, será designado titular del huerto el hijo cuya familia sea más numerosa, siendo preferido en iguales circunstancias el varón a la hembra y el mayor al menor (art. 6-3.º Decreto citado) (104).

6. MEDIDAS LEGISLATIVAS CONCURRENTES: RETRACTOS, REFORMA DEL DERECHO ARRENDATICIO Y SALARIO DIFERIDO.

La complejidad de las relaciones jurídicas patrimoniales es tal, que muchas veces al tratar de estudiar un aspecto de las mismas nos olvidamos de otros que seguramente inciden sobre la misma problemática y que aportan soluciones aunque se muevan en otro campo distinto, así sucede con la conservación de la explotación agrícola a través de la

(102) Bien porque se aplicara a toda *explotación agrícola*, con carácter general, mediante la inscripción en un Registro especial (semejante al del Derecho alemán), o mediante la constancia de esta cualidad en el propio Registro de la Propiedad, o en fin, mediante una ampliación de la protección a las «unidades mínimas de cultivo».

(103) Esta manera de actuar es la única que aporta una verdadera «especialidad» a la materia, porque se puede referir por igual a los distintos sistemas de Derecho civil, que funcionan como Derecho común (tanto se trate del Código, como de los Derechos forales) frente a las exigencias del Derecho agrario. En cambio, el planteamiento de los Derechos tradicionales, o del Derecho agrario cuando toma de él sus esquemas (p. ej., «patrimonio familiar») no crea un verdadero Derecho especial, sino más bien un *ius proprium*.

(104) Vid. PUIG BRUTAU, *Fundamentos*, cit., V-3, 474-475.

sucesión «mortis causa». Pues a esta finalidad contribuyen no sólo normas o instituciones del Derecho sucesorio general, o del Derecho sucesorio agrario, sino también normas e instituciones que se desarrollan en el Derecho de cosas o en el Derecho de obligaciones. La más importante de todas las regulaciones que presentan un interés decisivo, desde este punto de vista, es la relativa a las *unidades mínimas de cultivo*, a que antes hemos aludido y que ha sido objeto de estudio en otro lugar (105) y que se manifiesta, en dos sentidos distintos: negativo: impidiendo la división de las unidades agrarias por bajo del límite establecido para la unidad mínima de cultivo y *positivo*: favoreciendo a determinadas personas con un derecho de adquisición preferente como sanción al incumplimiento de aquella obligación (técnicamente, *limitación* de la propiedad): arts. 43 a 48 LRDA.

Junto a este recurso, tanto nuestro Código civil que en este caso no prescindió de las necesidades de la agricultura (106) como una progresiva legislación de arrendamiento rústicos han desarrollado, en nuestro Derecho, una serie de *derechos de adquisición* (fundamentalmente, *retractos* y *tanteos*) que sirven indirectamente a estas finalidades, anticipándose así nuestro ordenamiento a esa esplendente floración de derechos de adquisición que se contempla en el Derecho agrario comparado (107) y de la que el legislador francés, como ya hemos aludido, ha hecho una utilización específica muy interesante en relación con la transmisión «mortis causa» (108). Cuestión que podemos aquí invocar como argumento de *lege ferenda*, que serviría para forzar a los titulares de las *explotaciones agrícolas*, especialmente en los territorios sometidos al Código civil, para utilizar los medios que el ordenamiento ofrece en relación con la conservación de la explotación, de este modo lo que no hubiera previsto el causante, podría exigirlo el heredero (dentro de ciertos límites, naturalmente). Conectándolo con el retracto de coherederos (art. 1.067 C. c.) (109), o si se prefiere con el de comuneros del que aquél no es más que una modalidad (110) y siendo ya de suyo un instrumento adecuado para contribuir a la continuidad de la indivisión (especialmente en relación con el art. 1.062-2.º C. c.) de la explotación agrícola, se debería tratar de sacar de ello el mayor partido posible (111). Sin embargo, no sirven a esta finalidad los antiguos *retractos*

(105) J. L. DE LOS MOZOS, *En torno al régimen jurídico de la explotación agrícola*, en RDP, 1974.

(106) A. BALLARÍN, *El Código civil y la agricultura*, en REAS, 1953, 8 y ss., habla del carácter eminentemente rural del Código.

(107) PIKALO, *Op. cit.*, en RDAgr. 47 (1968), 439 y ss.

(108) Ley de 19 de diciembre de 1961, a la que anteriormente nos hemos referido.

(109) Cfr. «Si alguno de los herederos vendiere a un extraño su derecho hereditario antes de la partición, podrán todos o cualquiera de los coherederos subrogarse en lugar del comprador, reembolsándole el precio de la compraventa, con tal de que lo verifiquen en el término de un mes, a contar de que esto se les haga saber.»

(110) Vid. J. L. DE LOS MOZOS, *Retracto de comuneros*, en RDP, 1962, 937 y ss.

(111) Leyes 70 a 74.

gentilicios o de sangre regulados por las Leyes de Toro (112), que desaparecieron con la codificación por su carácter señorial y troncal y que se conservan en algunos Derechos forales (113).

Moviéndonos también en términos de *lege ferenda* y a propósito de la futura y parece que ya inmediata reforma de los arrendamientos rústicos, sería interesante, de una parte, corregir algunas anomalías que se observan en la regulación vigente y de otra, introducir nuevos instrumentos para que el arrendamiento de finca rústica sobre todo, sea verdaderamente un contrato «para la empresa agraria». En el primero de los sentidos indicados tenemos que fijarnos en el hecho de que los llamados *arrendamientos familiares* (art. 1-3.º LAR.), quedan excluidos del régimen especial de los arrendamientos rústicos, sin razón alguna para ello, con lo que no se contribuye, además, al mantenimiento de la unidad de la explotación, sino que se dificulta notablemente. En cambio, sometidos estos contratos al régimen especial, como sucede en la mayor parte de los Derechos europeos, donde no se establece distinción alguna entre unos y otros arrendamientos, el padre, propietario o titular de una explotación agrícola, en vez de preocuparse en buscar soluciones de Derecho sucesorio para mantener la continuidad de la explotación ante los naturales reparos que puede tener por establecer desigualdades entre sus hijos (mentalidad muy extendida en los territorios sometidos al Código civil), se limita a arrendar la explotación en vida, naturalmente, a uno de sus hijos, con lo (como se trata, según las recientes tendencias legislativas de un contrato de larga duración, de doce, dieciocho, veinticuatro o más años) ha resuelto la cuestión sin plantearla y con la ventaja de que los efectos de esta decisión se producen en vida del que la toma. Lo que en Derecho francés, como hemos aludido antes, se halla conectado con la seguridad social agraria y con la renovación o rejuvenecimiento de los empresarios agrícolas mediante la jubilación anticipada (114).

Pero cuando la explotación descansa, en todo o en parte, sobre el arrendamiento, todavía tiene mayor interés el tomar medidas de política

(112) Así el *retracto de abolorio* del Derecho aragonés (art. 149 de la Compilación), o el *retracto gentilicio* (Leyes 452 y ss. de la Compilación) de Navarra.

(113) Ahora bien, para una posible reforma de este precepto habría que tener en cuenta que se trata de una *norma de procedimiento*, en relación con la partición, que puede servir para la conservación de las «unidades agrarias», pero no para conservar la «explotación» misma, por las dificultades de su configuración jurídica. Por eso, para que la reforma fuera operativa habría que conectarla con la de otros preceptos (especialmente, art. 806, C. c.), consiguiéndose un cierto paralelismo con el art. 829, mediante una fórmula que podría ser, más o menos, la siguiente: «Se aplicará este criterio a la explotación agrícola... cuando el testador o causante hubiera dispuesto su conservación mediante la adjudicación a uno de los herederos, o cuando todos se hallen de acuerdo en su indivisión, o uno de ellos se comprometa a continuar la explotación, abonando la legítima a los demás en metálico», que vendría a sustituir al actual párrafo 2.º, que por otra parte habría, también, que modificar. Por lo que a la relación de este precepto con el art. 1.067, podría llevarse a cabo una reforma parecida a la que se ha dispuesto, en esta materia, por el Derecho francés, especialmente, en la Ley de 1961, antes citada.

(114) Vid. por todos: MALEZIEUX-RANDIER, *Traité*, I, 254 y ss.

legislativa para que se conserve. En este sentido mucho se ha conseguido con el reconocimiento de la sucesión «mortis causa», en el arrendamiento rústico, llegándose a una protección especial de la continuidad del trabajo en la empresa como elemento de la empresa familiar campesina (115). Pero todavía se puede ir más allá, pues si se tiene en cuenta el reconocimiento en la mayor parte de los ordenamientos modernos (116), de la facultad de ceder por el arrendatario el contrato de arrendamiento, incluso mediante precio (*traspaso*), en interés de la *reforma de estructuras* y del propio tráfico jurídico que enriquece las posibilidades de crédito, etc., mayor razón existe para que se le conceda al arrendatario esta facultad con fines de conservación de la explotación agraria a través de la sucesión «mortis causa», permitiendo, también, la cesión del padre a uno de sus hijos para continuar la explotación bien por actos «inter vivos», o por disposición «mortis causa».

En el Derecho de algunos países europeos aparece también una figura muy interesante, la del *salario diferido*, a la que ya hemos aludido anteriormente. Contemplándose, en el Código civil suizo, bajo el prisma de las *indemnizaciones* debidas en razón de los sacrificios hechos por la familia (117) y disponiéndose que los hijos mayores que se dediquen a una actividad común con sus padres, consagrando su trabajo y sus desvelos a la familia, puedan reclamar fuera de la partición una indemnización equitativa, siempre que no hayan renunciado expresamente a ella. Aquí no se trata propiamente de un *salario diferido* (*Lidlohnrechte*), sino de un derecho de predetracción respecto del caudal hereditario, ejercitable frente a todos los herederos y que viene a funcionar como una *mortis causa capiones* (118).

En Francia esta institución aparece con otro carácter, presentándose como una modalidad del contrato de trabajo entre parientes próximos. El contrato de trabajo con salario diferido fue instituido por el *Code de la Famille* (arts. 63 a 74), siendo mejorado notablemente por la *Ley de orientación agrícola* de 5 de agosto de 1960.

El salario diferido, representa esencialmente un *crédito* sobre el activo sucesorio en beneficio del descendiente del titular de la explotación (hijo, hija, nieto o nieta), o de un cónyuge del descendiente cuando hayan participado efectivamente en el enriquecimiento del patrimonio de la familia. Si el cónyuge del titular participa igualmente en los tra-

(115) Así en los *arrendamientos protegidos*, en favor de los descendientes, sin limitación de grado en la línea recta, del cónyuge y de los colaterales hasta el segundo grado (art. 18 LAR.) y en los *especialmente protegidos*, a favor también del familiar cooperador que designe el arrendatario, los familiares, o el arrendador (art. 86 del Reglamento y Disposición Adicional Tercera de la Ley de 23 de julio de 1942).

(116) Así en las recientes leyes, francesa, belga e italiana.

(117) Art. 633 ZGB.

(118) Esta institución representa un poco el contrapunto necesario, desde un punto de vista equitativo, del nuevo régimen sucesorio que se propugna para la explotación agrícola. Fórmula mucho más perfecta que el acogimiento en casa de los Derechos tradicionales, más adaptada a las exigencias del momento y, sobre todo, mucho más humana.

bajos, los esposos son reputados simultáneamente beneficiarios del contrato de trabajo diferido, perdiendo este beneficio cuando la separación o el divorcio tiene lugar por causas que le son imputables.

Las condiciones requeridas son las siguientes:

1. Participar a partir de los dieciocho años directa o efectivamente en los trabajos de la explotación, no habiendo sido nunca asociado a los beneficios de la misma y no percibiendo salario en dinero.

2. Trabajar habitualmente en la explotación (cuyo titular no es necesario que sea el propietario, basta con que sea arrendatario, etc.), salvo caso de fuerza mayor (como el servicio militar y la enfermedad física y mental que impida prestar el trabajo).

3. Es preciso no ser, igualmente, el único descendiente llamado a la sucesión.

El *criterio* que sirve de base, por otra parte, para determinar el salario diferido, es el que corresponda al obrero agrícola alojado y mantenido en la explotación, o el de la sirvienta de granja alojada y mantenida siguiendo un baremo establecido por Departamento y por año, por el Ministerio de Agricultura. Su *cuantía* se obtiene multiplicando el número de años de trabajo (a partir de los dieciocho años) por la mitad del salario del obrero agrícola o de la sirvienta de granja, sin que pueda exceder diez años; si dos cónyuges tienen derecho al salario diferido, cada uno de ellos no podrá contabilizar más que los tres octavos del salario mínimo y siempre con el límite de los diez años.

El derecho de salario diferido constituye un *bien propio* que solamente es transmisible a los descendientes (por derecho propio o por representación) y para hacerle efectivo no hay otra garantía que el certificado de la autoridad municipal de haberle prestado, aunque últimamente, después de la Ley de 13 de julio de 1967 se establece en su favor un *privilegio general* que garantiza su pago (equivalente a un crédito refaccionario). Por lo demás, se halla exento del impuesto general sobre la renta (119). Como vemos la institución es muy interesante, aunque no deja de ofrecer problemas (120).

7. ASPECTOS DE LA REGULACION DE LA SUCESION EN EL CODIGO CIVIL QUE FAVORECEN LA CONTINUIDAD DE LA EXPLOTACION AGRICOLA.

Parece propio que terminemos el presente trabajo refiriéndonos a aquellas instituciones del Código civil que facilitan la continuidad de la explotación agrícola a través de la sucesión «mortis causa», aunque ya hemos aludido a ellas a lo largo del mismo. Sin embargo, tenemos que

(119) Vid. MENASSEYRE, *Rapport*, cit., 18.

(120) Así, cuando se trata de un pequeño patrimonio familiar, la percepción del salario diferido, imposibilita el que el sucesor que tiene derecho a él, en concurrencia con otros herederos, ya no pueda percibir mucho más de la herencia cuando exista un fuerte pasivo, mientras que los otros herederos no pueden pretender, seguramente, ni siquiera una mínima parte de la herencia.

señalar que estas normas son insuficientes porque se desenvuelven dentro del marco *dispositivo* que es propio del Derecho civil; por otra parte, aparecen en cierto sentido como *supervivencias* de un pasado en el que tales instituciones tuvieron un mayor y más adecuado desenvolvimiento sistemático y, en este sentido, sería interesante que se proyectara el Derecho sucesorio agrario y, ya en fin, tampoco hay que olvidar que este conjunto de normas o instituciones, desconectadas de las adecuadas normas e instituciones, de un lado del Derecho económico matrimonial y, de otro, de los Derechos reales o de obligaciones, tienen una mínima eficacia operativa, a lo que igualmente debiera atender el legislador, al menos, desde el punto de vista del Derecho agrario. A esta desconexión hemos ya aludido, anteriormente, al referirnos al artículo 1.062-2.º C. c., norma que por su carácter está dispuesta para recoger, solamente, una indivisibilidad ya preexistente que, por lo que aquí respecta, debe desarrollarse por la vía de un Derecho especial: el Derecho sucesorio agrario. Instituciones que ofrecen grandes posibilidades, por otra parte, como la partición del testador (art. 1.056-1.º), vienen cohartadas no sólo sistemáticamente, sino también por la falta del conveniente y necesario *auxilium legis*, que sin desnaturalizar el sistema, en su conjunto, sirva para proteger necesidades sociales y económicas, adaptadas a la realidad presente. Hechas estas salvedades vamos seguidamente a examinar cada una de las instituciones que mantienen una conexión con la conservación de las explotaciones agrícolas, comenzando por la partición del testador.

1. *La partición del testador en la integración del sistema del Código civil.*

Se trata de una institución que, en el Derecho moderno, ha perdido su perfil más característico al desvincularse de los dos núcleos de que surgió en el proceso de evolución del Derecho germánico y vulgar, tempranamente influidos por el Derecho común y que son la idea de *comunidad familiar* y el reconocimiento del *pacto sucesorio*, por ello su ensanchamiento en el planteamiento sistemático de la cuestión debe buscar aquellas antiguas fuentes de donde deriva.

En relación con la comunidad familiar y, especialmente en relación con la *sociedad de gananciales*, como régimen legal al que no hay que perder de vista al plantear esta cuestión una de las dificultades más graves que se plantea al utilizar este recurso es la derivada de la limitación del carácter personal del testamento y de que uno de los miembros de la *sociedad de gananciales* no puede disponer de estos bienes más allá de lo que el Código le permite, es decir, más allá de su *mitad* de gananciales, según el art. 1.414 (que únicamente se refiere al marido, aunque hay que entenderlo también en favor de la mujer: arg. ex art. 1.392). Para hacer posible la disposición del marido sobre la totalidad del patrimonio ganancial, la mujer puede *renunciar a la sociedad de gananciales* (art. 1.394 en relación con el art. 1.364 C. c.), a la disolución de la sociedad conyugal, o constante matrimonio de *forma preventiva y decla-*

rativa, con efecto para la disolución de la sociedad conyugal (121), entonces como los bienes gananciales se convierten *ab initio* en frutos dotales (art. 1.364) les ha adquirido el marido en propiedad y puede libremente disponer de ellos (122).

También cabe la posibilidad de que los herederos de la mujer *renuncien a los gananciales* a la disolución del matrimonio (o que prefieran hacerlo a la sociedad, lo que también es posible), o bien, a la inversa, que renuncien a los gananciales los herederos del marido, con lo que, una vez liquidada la sociedad (arts. 1.394 y 1.418) el cónyuge superviviente podrá disponer por testamento (o por actos «inter vivos») del activo de la comunidad de gananciales.

Pero no siempre será posible, ni aconsejable, cualquier forma de estas renunciaciones, entonces se podrá mantener la unidad del patrimonio ganancial y atender a la continuidad de la explotación mediante el testamento-partición que hagan separadamente ambos cónyuges, pero estando de acuerdo, para, mediante disposiciones paralelas, llegar a una finalidad única lo que tampoco deja de tener inconvenientes (123).

Ahora bien, si se reconoce esta vía indirecta, hay base en la conciencia social para admitir el *testamento mancomunado*, al menos cuando tenga esta finalidad y si se practica para recomponer el patrimonio común debiera de admitirse una cierta *fiducia sucesoria* que cumpliera de una manera más eficaz estas finalidades, aparte, naturalmente, del reconocimiento de la *comunidad continuada* que agruparía y completaría, dando verdadera sustancia a las dos instituciones anteriores, para lo que existe la misma convicción social y hasta el vestigio legislativo de la misma, en el art. 1.051-2.º C. c. (124), aparte de la posibilidad de que los coherederos quieran seguir voluntariamente en la indivisión (125) que aunque se trata de un tema distinto se halla íntimamente ligado con los anteriores. De esta manera, para vigorizar el art. 1.056-1.º, en relación con la idea de la *comunidad familiar*, no hay necesidad de tocar para nada este precepto, puesto que la reforma habrá de hacerse, en relación con el art. 1.392, para la admisión de la *comunidad continua-*

(121) Lo que puede hacerse en testamento (aunque se plantearía la cuestión de si la renuncia era o no revocable) o por actos inter vivos (escritura de renuncia). Para estos efectos y formas: J. L. DE LOS MOZOS, *La renuncia a la sociedad legal de gananciales*, en ADC, 13 (1960), 63 y ss.

(122) Esta institución cobraría extraordinaria importancia, en el caso de que se permitiera la *modificación* del régimen económico matrimonial, después de celebrado el matrimonio, cuestión que parece se halla en estudio, actualmente.

(123) Sobre todo cuando la apertura de las respectivas sucesiones se produce distanciada en el tiempo y los herederos no se hallan dispuestos a colaborar con la intención o intenciones de sus causantes, que no hayan tomado las cautelas necesarias.

(124) Cfr. «Pero aún cuando la prohíba, la división tendrá siempre lugar mediante alguna de las causas por las cuales se extingue la sociedad». Y aparte del juego que puede tener aquí la renuncia de uno de los socios (arts. 1.705 y ss., C. c.) y la separación del socio con el límite del art. 1.691 C. c., no hay que olvidarse de la incidencia de la sociedad o comunidad continuada.

(125) Vid. PUIG BRUTAU, *Fundamentos*, V-3, 500 y ss.

da' (126) y en relación con el art. 669 C. c. que prohíbe el testamento mancomunado (127), ampliándose la *fiducia sucesoria* del art. 831, establecida para la mejora, a la partición del testador, efectuada por el cónyuge superviviente cuando exista la *comunidad continuada*, retocándose, en fin, el art. 1.414 para admitir esta salvedad y la relativa a la renuncia de la sociedad de gananciales, por la mujer o por sus herederos (128).

En relación con las *legítimas*, la única limitación de la facultad concedida al testador se refiere al respeto de la cuota legitimaria (relación entre el art. 1.056-1.º y el art. 1.075) (129) pero no se ponen límites a la forma de disposición (art. 815 y concordantes del C. c.), ni a su pago en dinero, mediante la atribución de cosas indivisibles (relación con el art. 1.062-1.º C. c.), o de explotaciones (130), o mediante la institución *ex re certa* (131) y más aún si se retocara convenientemente el art. 806 (132).

Queda únicamente que nos refiramos al aspecto *contractual* vinculado especialmente a la realización de la partición en actos «inter vivos» y a la producción de efectos *de presente*, o sea, en vida del causante, con lo que vinculábamos la institución a su origen histórico, tal y como hemos anticipado al comienzo de este trabajo. Por lo demás, es prevalente en la doctrina el criterio de que los actos «inter vivos» a que se refiere el art. 1.056-1.º C. c., que se establecen en relación con la forma de realizar la partición, pero no en relación con la disposición que solamente puede hacerse en testamento (133). En este sentido habría que admitir, únicamente, los actos «inter vivos» para el caso de la admisión de la *modificación* del régimen económico matrimonial o en el ámbito de las *capitulaciones matrimoniales*, actos que servirían de cauce previo para una disposición de este tipo. Por lo que a los efectos *de presente* se refiere, únicamente podrían éstos alcanzarse combinando la partición del testador con *donaciones a título de mejora* (art. 825, en sentido contrario) o con un significado distinto del actual, al que más adelante nos referiremos, o también en sentido negativo disponiendo por *donación*

(126) Se adaptan aquí perfectamente las normas de los arts. 60 y 61 de la Compilación de Aragón.

(127) Añadiendo al precepto una excepción: cuando tenga por objeto entre cónyuges llevar a cabo la conservación de una explotación agrícola, industrial o mercantil.

(128) Añadiendo al precepto una fórmula parecida a la anterior, así por ejemplo: «A no ser que se lleve a cabo conjuntamente por ambos cónyuges, con tal finalidad... o que la mujer haya renunciado preventivamente a la sociedad de gananciales».

(129) Vid. J. L. DE LOS MOZOS, *Op. cit.*, en RDN, 27 (1960), 181 y ss.

(130) Introduciendo como decíamos antes un nuevo párrafo en el art. 1.062, que ocuparía el núm. 2.º, en virtud del cual se hiciera extensión de lo dispuesto en el primero a favor de las explotaciones agrícolas, industriales o mercantiles, aparte de la relación del art. 1.056-1.º con el precepto del art. 1.056-2.º C. c.

(131) Aplicada a la explotación, debido a la fuerza del poder configurante del disponente y con independencia de que funcione como institución de heredero (*divisione causa*), o como simple legado (art. 768 C. c.).

(132) En el sentido de permitir el pago en dinero de la legítima cuando se trate de impedir la división de una explotación.

(133) J. L. DE LOS MOZOS, *Op. cit.*, en RDN, 27 (1960), 165 y ss.

de las cuotas legitimarias de los hijos que no van a ser favorecidos con la asignación de la explotación y acompañar estas donaciones de recíprocas *renuncias* a la legítima futura, para lo que habría que modificar también el art. 816 C. c., atribuyendo el resto a uno de los herederos, donde podría integrarse la explotación (*presumiendo la mejora*, en el sentido del Derecho foral de Galicia) (134) y los derechos del cónyuge viudo, aunque no dando a esta atribución eficacia actual, sino diferida a la apertura de la sucesión, alcanzándose la toma de posesión del designado mediante un contrato de uso y disfrute, que podría ser un contrato de arrendamiento (sobre todo, si se le concibe como de larga duración) (135).

Seguramente, lo más difícil de admitir en todo esto sería la *renuncia* a la legítima futura, que puede llegar a plantear situaciones injustas. Ahora bien, también para los hijos puede ser más interesante, llegado un momento de su vida obtener lo que pudiera corresponderles por legítima, ya que ello puede incidir en la solución de los gastos de establecimiento de una profesión, o de constitución de una familia, mientras que, de otro modo, la legítima futura o llega tarde, o no se percibe (cuando mucho se percibe disminuida) por consideración al hermano que se ha quedado trabajando en la explotación familiar y, también, puede suceder todo lo contrario que el pago de las legítimas, a los que abandonan la explotación, hace inviable el que pueda seguir en ella el que ha sido designado a tal efecto. De todos modos, la *renuncia* a la legítima, que se halla de acuerdo con la tradición jurídica castellana, podría quedar sujeta a la *lesión* en más de la cuarta parte (136), con lo que se paliarían en parte tales riesgos.

(134) El criterio a que aludimos se encuentra consagrado en el art. 84 de la Compilación de Galicia, en el que se expresa que: «el ascendiente que quisiere conservar indivisos un lugar o una explotación agrícola podrá adjudicarlos íntegros a cualquiera de sus hijos o descendientes, por actos «inter vivos» o «mortis causa» y aunque las suertes de tierras estén separadas. Esta adjudicación implica la mejora tácita en las siete quinceavas partes de la herencia, si el testamento no dispusiere otra cosa y no impide que el ascendiente disponga a favor del descendiente preferido, del resto de las porciones de libre disposición. Cuando el ascendiente haya hecho uso de esa facultad, se satisfarán a los demás herederos forzosos sus legítimas, o las porciones de mayor entidad en que los instituye, con metálico u otros bienes si los tuviere». Es curioso observar, por otra parte, la prudencia o la falta de tecnicismo del legislador al hablar de mejora *tácita* y no de mejora *presunta*. De todos modos el planteamiento legislativo anotado suscita muchas y muy interesantes reflexiones.

(135) Para todo este juego de posibilidades habría que revisar también el Derecho fiscal, que precisamente en estas materias resulta de lo más «incivil».

(136) Arbitrando estas fórmulas sin desnaturalizar la «partición del testador» se podrían llegar a revitalizar sus escasos efectos actuales. Sin embargo, fuera del juego de las *donaciones*, y de las *renuncias*, o en el caso de que se extienda la *fiducia sucesoria* al viudo o viuda, a la emancipación del hijo, respecto de la herencia del padre o madre premuertos, combinada con la *renuncia* a la legítima futura del emancipado, no parece que puedan establecerse otras posibilidades, pues, las relativas a las capitulaciones matrimoniales y a la modificación del régimen económico-matrimonial, se pueden relacionar a lo sumo con la *mejora*, pero sería incorrecto hacerlo en relación con la partición del testador, ya que presentaría más problemas que soluciones.

Proyectando en este sentido una posible reforma del Código, teniendo presentes sus precedentes en el antiguo Derecho castellano, se alteraría mínimamente el sistema vigente y dando a las reformas el sentido de la finalidad que se pretende, se introducirían, en conexión con el mismo, los criterios del Derecho sucesorio agrario, yendo al encuentro claramente de la tradición jurídica de los Derechos forales, o al menos de lo que éstos ofrecen de más aprovechable en tal sentido.

2. *La facultad que confiere al padre el art. 1.056-2.º C. c.*

En el marco de un planteamiento de *lege ferenda*, la mayor parte de los autores que se han ocupado del tema llegan a la fácil solución de que para dar pleno desenvolvimiento al art. 1.056-1.º (*partición del testador*), especialmente en relación con el pago de las legítimas en dinero, hay que aplicar a aquel precepto la disciplina del art. 1.056-2.º. Pero esta fácil solución, como todas las soluciones fáciles en materias difíciles, es equivocada y, además, inútil. Equivocada porque la *ratio* del precepto es distinta: pues en el primer caso se refiere al Código a todo testador, mientras que, en el segundo, se está refiriendo exclusivamente al «padre que en interés de su familia quiera conservar indivisa una explotación agrícola...» (137) y, además, es inútil pretender extenderla, porque interpretado el art. 1.062-1.º en relación con el artículo 1.056-1.º, se puede llegar casi a la misma solución, como antes hemos visto (138).

Otro de los aspectos que podrían preocupar, en relación con el alcance de este precepto, es que el Código, cuando el párrafo primero se refiere al *testador*, está aludiendo a una partición que, aunque se lleve a cabo por actos entre vivos, ha de estar basada en un testamento, mientras que en el párrafo segundo se limita a hablar del *padre* y, entonces, podía pensarse que éste puede llevar a cabo la partición sin necesidad de basarla o apoyarla en testamento. Pero esto no es posible, aunque un efecto paralelo o equivalente pueda alcanzarse mediante la *mejora* en la explotación, efectuada en donación; la diferencia es que, en este caso, se producen efectos actuales, derivados de la donación, aun-

(137) El párrafo primero del art. 1.056 C. c. viene a ser una supervivencia de un complejo juego institucional ajeno a la sistemática del Código, perdida la antigua dimensión sistemática, el párrafo segundo, se presenta como una institución desconectada, en parte, de la anterior, pues parece enteramente una norma de Derecho social o económico y, sin embargo, ambas, tienen el mismo origen y lo mismo sucede en los Derechos francés o italiano, beneficio concedido a favor del padre, que la codificación extiende a todo testador (Vid. J. L. DE LOS MOZOS, *Op. cit.*, en RDN, 27 (1960), 149 y ss., 163 y ss. y 174 y ss.).

(138) De *lege lata*, la única diferencia estriba (seguramente por buscar un paralelismo con la *mejora*: art. 829 C. c.) en el *beneficium solutionis*, en relación con la legítima que se concede al padre y no a todo testador. De este modo, teniendo hijos el causante podrá usar de la facultad que le concede el párrafo segundo y no teniéndoles al reducirse la legítima las posibilidades para desenvolverse serán mayores. Vid. de todos modos, sobre el particular, J. B. JORDANO, *Abuso de la facultad prevista en el párrafo 2.º del art. 1.056*, en ADC, 17 (1964), 941 y ss.; VALLET, *Normas sobre la interpretación del art. 1.056 y el art. 863 del Código civil*, en RGD, 1946, 673 y ss.

que con las limitaciones que impone el art. 827 C. c. respecto de su revocabilidad, salvo que se haya hecho en capitulaciones matrimoniales o por contrato oneroso con un tercero (139), mientras que, por otra parte, la atribución a un legitimario de la explotación no presume la mejora, en el caso del art. 1.056-2.º, ni tampoco parece conveniente extender la regulación a tal supuesto, a no ser que la atribución se haga por donación, en el sentido que anteriormente hemos indicado, porque esto es lo único que tenía arraigo en el antiguo Derecho castellano (140).

Por lo demás, la norma es lo suficientemente elocuente como para servir a la conservación de la explotación, bien que esto en la práctica ofrezca algunos problemas (141) que la jurisprudencia ha tratado de esclarecer (142).

3. *La mejora en cosa determinada.*

Es a propósito de la mejora donde se da, como es sabido, con más claridad la supervivencia de la *sucesión contractual* en el Código civil, aunque no deje de haber otras instituciones que, de una manera o de otra, respondan a este principio (143). Presentándose el carácter más acusado de esta manifestación en el art. 827 C. c. y en cuanto a la promesa de mejorar o no mejorar, en el artículo anterior (art. 826 C. c.) (144), dependiente, por otra parte, la admisión de este efecto de su vinculación a *capitulaciones matrimoniales*, donde se conecta la sucesión contractual con los pactos de familia, por eso aquí, en este campo, aparece también el reconocimiento de la *fiducia sucesoria* del art. 831, a la que tanto hemos aludido anteriormente, defendiendo la posibilidad de su ampliación, que ahora proponemos para la mejora, en todo caso, aunque no se hubiera previsto en capitulaciones matrimoniales.

La otra posibilidad de conexión de la mejora con la sucesión contractual, tiene lugar a través de las *donaciones*, donde debe valer como mejora *presunta* la donación de la explotación, lo mismo que establece la Compilación de Galicia, debiendo también de tener lugar esta conexión combinando la atribución de la mejora en donación con la *renuncia* a la legítima futura (bien en sentido positivo o negativo).

Hechas estas conexiones sistemáticas, no cabe duda que la mejora, en cualquier caso, puede servir para el mantenimiento de la unidad de la explotación, pero especialmente cuando es *objeto* de disposición mediante la mejora *en cosa cierta y determinada* (art. 829 C. c.).

(139) Cfr. «La mejora aunque se haya verificado con entrega de bienes, será revocable, a menos que se haya hecho por capitulaciones matrimoniales o por contrato oneroso con un tercero.»

(140) Leyes 17 a 24 y especialmente Ley 26 de las de Toro.

(141) Vid. JORDANO, *Op. cit.*, en ADC, 17 (1964), 941 y ss.

(142) Vid. PUIG BRUTAU, *Fundamentos*, V-3, 524 y ss.; LÓPEZ JACOISTE, *La mejora en cosa determinada*, Madrid, 1961, 291 y allí referencias.

(143) CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil*, VI-3, 273 y ss.

(144) Cfr. «La promesa de mejorar, hecha por escritura pública en capitulaciones matrimoniales, será válida. La disposición del testador contraria a la promesa no producirá efecto.»

Son muchas las funciones que la mejora en cosa determinada cumple, pero aquí vamos a fijarnos solamente en un aspecto: cuando la determinación de la cosa aparece *substantia dispositionis* y cuando aparece, simplemente, como *solutio dispositionis*, pues, como dice López Jacoiste, «esta idea de la presencia o la ausencia de la cosa en el negocio dispositivo de mejora sirve, pues, para delimitar el concepto estricto de la mejora en cosa cierta. Si la cosa es *substantia dispositionis*, como ocurre en las formas puras, en la mejora en cosa determinada con asignación de cuota, nos encontramos dentro de la noción de mejora en cosa determinada. En cambio, cuando la cosa no sea sustancia de la disposición, sino pago de la misma, medio para su efectación material, como sucede en las otras variedades aludidas, no se estará ante aquella figura jurídica en su sentido más estricto. En este segundo supuesto, la mención de la cosa no figura propiamente en el acto dispositivo de mejora, sino en el acto particional complementario, en un negocio funcionalmente subordinado al de mejora y cuyo fin no es provocar la mejora... sino llevar a cabo una atribución en pago de la misma» (145). Pues bien, según esto, el aspecto que aquí nos interesa, fundamentalmente, es el primero, pues en este caso la atribución al mejorado de la cosa se mantiene incólume, ya que ésta (lo mismo que sucede normalmente en el caso de la institución *ex re certa*) cumple función de cuota, de modo que el exceso en la disposición según el art. 829 C. c. provoca automáticamente el *suplemento en metálico* de los otros legitimarios no mejorados, en cambio, si la asignación en cosa cierta tiene lugar como consecuencia de una asignación de cuota, entonces, la cosa cierta actúa solamente *divisione causa* y no se produce automáticamente el beneficio *solutionis* respecto de las legítimas de los legitimarios no mejorados (146).

Por lo demás, las posibilidades que ofrece la utilización de la mejora en cosa determinada, en relación con la conservación de la unidad de la explotación, son evidentes (147) y buena prueba de ello es que ha servido para tales fines en territorios sometidos al Código civil (148).

(145) *Op. cit.*, 22.

(146) LÓPEZ JACOISTE, *Op. cit.*, 191 y ss. Por eso, actuando otras instituciones, ésta dificultad puede corregirse mediante la combinación de la mejora con la facultad reconocida al padre por el art. 1.056-2.º, o bien mediante la combinación de la mejora con la partición del testador, mediante la relación entre el art. 1.056-1.º con el art. 1.062-1.º, si es que puede invocarse la indivisibilidad de la explotación, lo que se facilitaría de *lege ferenda* con las adiciones aludidas para ese precepto y, en general, con la propuesta de modificación o adición que hemos indicado, para el art. 806 C. c.

(147) Tanto de las *unidades agrarias*, como de la *explotación* misma, mediante la vinculación a la cosa principal de sus accesorios y del *instrumentum fundi*, en el sentido del art. 334-5.º C. c.

(148) Así ha sucedido en Galicia, con anterioridad a la publicación de la Compilación (Vid. FUENMAYOR, *La mejora de labrar y poseer*, en ADC (1948), 880 y ss.), en Guipúzcoa, como lo confirman las RR. de la DGRN. de 3 de octubre de 1924 y 23 de julio de 1925, en Asturias (FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, *Realidad de la casa asturiana*, Oviedo, 1953) y otro tanto cabría decir de la montaña de Castilla (Santander, Burgos, Logroño, Soria, etc.) y de toda Castilla la Vieja,

Así mismo, la vinculación de la *cosa determinada* a la idea de explotación, es por lo demás evidente en el ordenamiento social (*opinio seu iuris neccesitate*), penetrando con ello en la *costumbre local* que el antiguo artículo 6.º C. c. consideraba como fuente del Derecho (hoy artículo 1.º). «Se trata —dirá F. DE CASTRO— de una costumbre supletoria de la ley que reúne los requisitos de ser uso local, es decir, conducta frecuente, uniforme y previsiblemente duradera, haberse impuesto socialmente, ser cumplida de modo normal y concordar con los principios generales y que, por lo mismo, de alguna manera se hace vinculante (149), o en cualquier caso que puede ser tomada como un uso interpretativo en favor de la existencia de señalamiento de cosas ciertas fundado en el modo de ser habitual de la propia figura en el ámbito geográfico correspondiente». Interpretación que completa y perfila el contenido de la institución, costumbre que incorpora, por presión social, las cosas ciertas aludidas al contenido de la mejora, por entenderse que eso es no sólo lo que habitualmente se hace, sino lo que se tiene que hacer» (150).

Aparte de esto, parece evidente que la mejora en cosa determinada, puede llegar a cumplir una *función* que es muy interesante en cuanto a la continuidad de la explotación agrícola, al implicar para el designado la *obligatoriedad* de continuar la actividad de la explotación (151).

donde existe cierto arraigo de esta práctica, especialmente en las principales familias campesinas, aunque en los últimos decenios haya existido una tendencia decreciente por predominar los esquemas de la vida urbana.

(149) *Derecho civil de España*, I, 3.ª ed., Madrid, 1955, 443.

(150) LÓPEZ JACOISTE, *Op. cit.*, refiriéndose al anterior.

(151) ¿Ahora bien, hasta qué punto esta obligación es exigible? ¿Podría quedar revocada la mejora en caso de incumplimiento? No puede contestarse afirmativamente de una manera rotunda y así lo afirman FUENMAYOR (*Op. cit.*, en ADC, 1 (1948), 882) y LÓPEZ JACOISTE (*Op. cit.*, 285). Sin embargo, es muy interesante en este sentido la S. de 4 de junio de 1959, citada por el anterior. En cualquier caso hay que concluir que, cuando el causante (testador o donante) haya dispuesto la mejora bajo esa *condición* de que el favorecido por ella se dedique a continuar la actividad de la explotación, el incumplimiento de tal obligación llevará a cabo la *revocación* de la mejora, pues serían de aplicación las normas establecidas para la *institución condicional* (arts. 790 y ss. C. c.) y por analogía, también, las normas de la *reversión de donaciones* (art. 641 C. c.). No cabe duda alguna en cuanto al fundamento de esta *revocación*, porque la mejora, en el sentido que indicamos se integra en el marco de las disposiciones de liberalidad *ob causam* del antiguo Derecho, cuya naturaleza se ha desdibujado en el Derecho moderno, al desaparecer la distinción de donaciones simples y donaciones *ob causam*, que únicamente reaparece en algunas materias (como en tema de *dote*, o de *colocación*: J. L. DE LOS MOZOS, *La colocación*, Madrid, 1965, 6, 9, 11, 29, 62, 85, 90, 92, 130, 143, 164 y 165), matización que queda en una zona intermedia entre la *condición* y el *modo* y sobre la que hay que proyectar la aclaración que acabamos de efectuar. (En el fondo, aunque sin precisar la cuestión, de acuerdo, LÓPEZ JACOISTE, *Op. cit.*, 286). Ahora bien, la posibilidad de esta revocación hay que restringirla porque ha de referirse a la continuación de la *actividad* y no a las condiciones estrictas de la prestación del trabajo. En este sentido la citada S. de 4 de junio de 1959). Nos fundamos en esto, porque con ello se cumple la función *ob causam* de la mejora que es lo que hay que exigir al favorecido o designado con ella y en ese sentido hay que interpretar la «condición» impuesta por el causante (es decir, en un terreno intermedio entre condición

Por último, hay que hacer constar también que la mejora *en cosa determinada* se adapta mejor a la conservación de una explotación familiar, que la facultad reconocida al padre por el art. 1.056-2.º C. c., ya que este precepto exige la *existencia objetiva* de la explotación, mientras que, por otra parte, la *unidad* de sus diversos elementos es «cuestión de hecho» a examinar por el juzgador, con lo que por este camino quedan muy limitadas las posibilidades que ofrece el art. 1.056-2.º C. c. Sin embargo, esto no ocurre con la mejora *en cosa determinada*, ya que la existencia de la explotación se suple con el poder *configurante* del dueño que lleva a cabo el acto de disposición de la mejora (152), como lo reconoce la S. de 19 de mayo de 1951 (153).

Y ya, para terminar, diremos que también podrá utilizarse para mantener la unidad de la explotación, el *legado en cosa cierta y determinada*, no sólo porque la mejora puede dejarse a título de legado (art. 828 C. c.), sino con independencia de ella (arts. 882 y 883 C. c.), ya que el propio art. 883, parece aludir y comprender al *instrumentum fundi*, en el sentido del art. 334-5.º C. c., con lo que el testador puede configurar perfectamente la explotación no presentando otra dificultad esta fórmula que la derivada de la posible *inoficiosidad* del legado.

y modo, pero con una mayor suavidad respecto de la vinculación al cumplimiento del efecto revocatorio) ya que, en otro caso, podríamos llegar a situaciones absurdas: así cuando imponga el causante que el mejorado, con su mujer y sus hijos y los hermanos de aquél han de dedicarse al trabajo de la explotación porque esto, como dice agudamente LÓPEZ JACOISTE, pertenece más al ámbito del ordenamiento familiar (al mundo de los *lares*) que al ordenamiento jurídico. (*Op cit.*, 287), cuestión que, por otra parte, podría ser perturbadora del progreso de la agricultura, donde los esquemas del trabajo y de la manera de llevar a cabo la explotación cambian constantemente, aparte del arcaísmo que representaría vincular a la familia a la tierra o a la explotación, lo que ni humana, ni jurídicamente se halla justificado, es decir, no es merecedor de la tutela jurídica, ni propio de la institución que nos ocupa, dentro del sistema del Código civil.

(152) LÓPEZ JACOISTE, *Op. cit.*, 291. De esta forma el padre que tiene una explotación compleja, puede diversificar ésta mejorando a sus hijos en tantas explotaciones como pueda configurar, o dividir una gran explotación en varias explotaciones viables.

(153) Se trataba de una disposición de todos los bienes inmuebles con independencia de que formaran parte o no de un lugar acasariado.

